THÈSE DE
CAEN.
18 82
N°. 1.

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DU NAUTICUM FŒNUS

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Jeudi 22 Juin 1882, à 3 heures du soir

PAR

A. D'ARGIS
AVOCAT

CAEN
IMPRIMERIE DE F. LE BLANC-HARDEL
RUE FROIDE, 2 ET 4

1882

FACULTÉ DE DROIT DE CAEN

DROIT ROMAIN

DU NAUTICUM FŒNUS

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

THÈSE POUR LE DOCTORAT

soutenue publiquement

DANS LA GRANDE SALLE DE LA FACULTÉ DE DROIT

Le Jeudi 22 Juin 1882, à 3 heures du soir

PAR

A. D'ARGIS

AVOCAT

CAEN

IMPRIMERIE DE F. LE BLANC-HARDEL

RUE FROIDE, 2 ET 4

1882

SUFFRAGANTS :

MM. BAYEUX, *Professeur.*
TOUTAIN, *Id.*
JOUEN, *Id., Président.*
LAISNÉ DESHAYES, *Agrégé.*
LE GOST, *Chargé de cours.*

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545818_0016

DROIT ROMAIN

DU NAUTICUM FŒNUS

I.

HISTORIQUE.

La guerre fut, pendant longtemps, l'unique préoccupation des Romains. Le commerce et l'industrie leur étaient pour ainsi dire inconnus; ils les regardaient comme indignes de l'homme libre et les abandonnaient aux esclaves. Pendant longtemps aussi ils n'eurent point de marine, et la source exclusive de leurs richesses fut d'abord dans l'agriculture, la guerre, et, plus tard, dans le gouvernement des provinces.

Un jour vint cependant où il ne fut plus possible de conquérir sans traverser les mers. Alors Rome eut une marine, et son premier soin fut d'aller vaincre les Carthaginois et de les soumettre à ses lois. Elle se tourna ensuite vers l'Orient, entra en communication avec les Grecs et les Rhodiens, et elle tira de chez ces différents peuples des richesses énormes.

Mais l'accumulation dans Rome de toutes les richesses du monde conquis développa bientôt et l'amour du luxe et le goût du commerce, et ce ne fut plus, dès lors, l'Etat seul qui eut une marine. Peu à peu, les particuliers se firent armateurs, peu à peu ils connurent et aimèrent les opérations commerciales, et, à mesure que celles-ci devinrent plus nombreuses, elles nécessitèrent naturellement des lois destinées à fixer les obligations qui naissaient de cette nouvelle espèce de convention, destinées aussi à prévenir les difficultés qui ne pouvaient manquer de s'élever entre armateurs, matelots et négociants.

Mais rien dans les lois romaines n'avait eu trait jusqu'alors au commerce ou à la navigation, et on demanda aux peuples vaincus leurs institutions à ce sujet.

C'est alors qu'on vit apparaître le *nauticum fœnus*, ou prêt à la grosse aventure, que le droit romain emprunta, avec presque toutes ses règles,

aux législations grecque et rhodienne. Ce genre de placement des capitaux, depuis longtemps usité dans la pratique du commerce grec et qui rendait à celui-ci de si grands services, fut bientôt en honneur chez les Romains.

Jamais cependant les préjugés contre le négoce ne disparurent complètement, et, même quand le commerce maritime eut pris tout son essor, ces préjugés subsistèrent.

II.

DÉFINITION DU NAUTICUM FŒNUS.

Suivant Modestin, il y a prêt trajectice quand l'argent prêté est destiné à traverser les mers; si l'argent est consommé sur place, il n'y a pas prêt trajectice.

Voici, au contraire, la définition de Pothier :

« Le contrat maritime, ou par lequel on prête à la grosse aventure, est celui par lequel on prête à un individu une somme, sous la condition qu'en cas de perte pendant le trajet de la somme ou des marchandises qui en auront été achetées, elles auront péri pour le prêteur, qui dans ce cas n'aura rien à réclamer. »

Cette seconde définition n'exige pas comme la première, pour condition essentielle, que l'argent prêté soit exposé aux risques d'une navigation, et nous la préférons à la première. Peu importe, en effet, que l'argent prêté traverse la mer si cette traversée doit avoir lieu aux risques de l'emprunteur ; peu importe que ce dernier doive rendre la somme quel que soit d'ailleurs le résultat de la navigation, car dans ce cas l'opération constituera un prêt ordinaire. La distinction capitale entre ce prêt et le prêt maritime c'est que, dans ce dernier cas, l'argent prêté voyage aux risques du prêteur, au lieu de voyager, comme dans le prêt ordinaire, aux risques de l'emprunteur. Le jurisconsulte romain a donc donné une définition incomplète du *nauticum fœnus*, et il ne revient à la notion exacte de ce contrat que lorsqu'il s'agit pour lui de rattacher au cas général un cas particulier un peu différent.

Modestin dit d'abord, en effet, que l'argent prêté doit traverser les mers et ne pas être consommé sur place. Pourtant, ajoute-t-il, si on achète avec cet argent des marchandises destinées à être transportées au-delà des mers, n'y aura-t-il pas tout de même prêt trajectice? Sans doute, répond-il, mais à une condition, c'est que les marchandises voyageront aux risques du prêteur de deniers. Ainsi, il y a une sorte de subro-

gation réelle des marchandises à l'argent qui a servi à les acheter ; il faut traiter les unes comme on traiterait l'autre. Donc le caractère distinctif du *nauticum fœnus* réside dans ce fait que l'argent ou les marchandises voyagent aux risques du créancier. Si l'expédition maritime échoue, le prêteur n'a rien à réclamer à l'emprunteur.

Mais à quel contrat, maintenant, allons-nous rattacher le *nauticum fœnus?* Dirons-nous qu'il constitue un contrat de louage, ou un contrat de société? Soutiendrons-nous, avec Cujas, qu'il y a là une opération à double face, comprenant un *mutuum* et un contrat innommé, ou, avec M. de Savigny, que l'opération, une et indivisible, ne peut être qu'un contrat innommé? Faudra-t-il enfin, avec Voët, voir dans le *nauticum fœnus* un *mutuum* d'une espèce particulière?

Écartons tout d'abord l'assimilation du *nauticum fœnus* avec le contrat de louage ou de société. Il y a entre ces diverses conventions des différences fondamentales. Sans doute l'argent est livré pour qu'on s'en serve pendant un certain temps, et moyennant un prix fixé à l'avance ; mais l'objet du contrat de louage est un corps certain qui doit être restitué à l'époque de la convention. L'objet du contrat maritime est au contraire essentiellement fongible ; l'argent est livré pour être consommé, et ne doit être restitué

que par équivalent. D'un autre côté, la société a pour but et pour effet de rendre communes aux différents associés les chances de perte et de gain, sauf les cas de fraude ou de faute personnelle. Ici, au contraire, en ce qui concerne l'objet du contrat, c'est-à-dire la somme prêtée, les chances de perte, les risques, loin d'être communs, incombent exclusivement à l'une des parties, tandis que les chances de lucre ne regardent que l'emprunteur. Ces raisons suffisent, croyons-nous, à faire repousser l'analogie prétendue entre le *nauticum fœnus* et le louage ou la société.

Demandons-nous maintenant ce qu'il faut penser de la distinction proposée par Cujas, ou du système plus absolu de M. de Savigny. Dans le *mutuum*, dit Cujas, le prêteur ne peut pas devenir créancier d'une somme supérieure à celle qu'il a comptée réellement, car le *mutuum* est gratuit. Il faut donc distinguer dans le *nauticum fœnus* deux opérations : l'une qui porte sur l'argent réellement prêté et qui doit être rendu par équivalent; l'autre qui a pour objet la somme due en sus du capital. La première constitue un *mutuum* qui se forme *datione pecuniæ ;* la seconde, que Cujas désigne sous le nom de *fœneratitia stipulatio*, rentre dans la classe des contrats innommés. Nous ne pouvons admettre ce système, parce qu'il décompose un fait juri-

dique qui, dans l'esprit des parties, est indivisible. Devons-nous alors admettre l'opinion de M. de Savigny, qui range le *nauticum fœnus* dans la classe des contrats innommés *do ut des?* Nous ne le croyons pas. En effet, le propre de ce genre de contrat est d'être synallagmatique, tandis que le *nauticum fœnus* est au contraire unilatéral; car l'emprunteur seul est obligé conditionnellement à payer la somme promise.

Nous estimons que le *nauticum fœnus* est avant tout un prêt, un *mutuum*, et de nombreux textes confirment cette opinion. « *Fœnerator pecuniam usuris maritimis mutuam dando.....* », dit un fragment de Paul, loi 6 de notre titre. « *Callimachus mutuam pecuniam nauticam accepit.....* » dit à son tour Scœvola, dans la loi 122, § 1, *De verb. oblig.* Enfin, le titre *De nautico fœnore*, au Code, emprunte à une constitution de Dioclétien et Maximien sa loi 4 ainsi conçue : « *Trajectitia quidem pecunia periculo creditoris mutuo datur.....* »

Examinons, du reste, les éléments essentiels du *mutuum*. Ils sont au nombre de trois : 1° une aliénation faite par le prêteur ; 2° une obligation contractée par l'emprunteur ; 3° cette obligation a pour objet des choses fongibles. Or, nous retrouvons ces trois éléments dans le *nauticum fœnus*, et nous devons donc lui appliquer les règles du

mutuum, notamment celles relatives à la capacité des personnes, auxquelles il n'est pas formellement dérogé; car, s'il existe des règles particulières au *nauticum fœnus*, ces règles ne modifient en rien la nature de notre contrat.

Mais le *mutuum* est un contrat parfaitement commutatif; ce que reçoit le *tradens* n'est que le juste équivalent de ce qu'il a donné. En outre, si le *tradens* veut que l'*accipiens* lui paie quelque chose *ultra sortem*, un intérêt, il doit le stipuler. Enfin, le taux de cet intérêt a toujours été soigneusement limité par la loi. Voilà donc plusieurs points sur lesquels le *nauticum fœnus* se sépare du *mutuum*, et notre étude aura fait un grand pas quand nous aurons examiné avec soin les différences qui existent entre ces deux contrats.

III.

DES RISQUES MARITIMES.

Dans le *mutuum*, avons-nous dit, la propriété d'une certaine quantité de choses fongibles est transférée par le *tradens* à *l'accipiens*, et ce dernier s'oblige à les rendre par un équivalent de même nature. Devenu ainsi propriétaire, l'*acci-*

piens supporte naturellement tous les risques, et la perte des choses qu'il a reçues ne saurait le dispenser du remboursement. Il n'en est pas de même dans le *nauticum fœnus.*

« *Substantia fœnoris nautici in eo consistit*, dit Voët, *quod pecunia credita non debitoris, sed mutuarii, ut vulgo, sed creditoris, sed mutuantis periculo sit.* » Les risques sont à la charge du prêteur qui, par compensation, a droit à des avantages exceptionnels. L'opération sera bonne ou mauvaise pour lui suivant que le voyage du vaisseau qui porte les marchandises sera heureux ou malheureux. Il y a donc quelque chose d'aléatoire dans ce contrat. N'oublions pas, cependant, que le véritable objet de la convention est un prêt. Au moment où les parties contractent, elles ont pour but principal, non pas de stipuler sur l'*alea* dans l'espoir réciproque d'obtenir un bénéfice, mais de recourir à un prêt particulier d'une utilité évidente : utilité pour le prêteur, puisque c'est pour lui un moyen de retirer de ses capitaux un intérêt considérable, utilité pour l'emprunteur, puisqu'il trouve une ressource grâce à laquelle il peut étendre ses entreprises commerciales.

Le prêt trajectice suppose donc toujours une clause accessoire et expresse qui mette les risques à la charge du créancier, car cette dérogation au droit commun ne se présume pas. Il se

peut qu'un prêt soit fait à l'occasion d'une opération de commerce maritime, qu'il prenne même dans les textes le nom de *trajectitia pecunia* parce que l'argent est destiné à traverser la mer (L. 4, *De naut fœn.*), mais peu importe. On n'accorde aux parties le bénéfice des règles particulières au prêt à la grosse que si la convention met expressément les risques à la charge du prêteur (L. 4, C., *De naut. fœn.*).

Ainsi, le contrat n'est définitivement formé en tant que *nauticum fœnus;* il n'acquiert son caractère distinct qu'au moment où le risque commence. Dans le *mutuum*, au contraire, le contrat est définitivement formé par la simple tradition. Or, le risque commence ordinairement pour le créancier du jour où le navire quitte le port, et cesse à partir de l'instant où il arrive à destination.

Telle était, en principe, la durée des risques. Mais ces règles n'étaient point absolues, et les parties pouvaient y déroger à leur gré ; aussi fallait-il avant tout consulter les termes du contrat. Les parties stipulaient habituellement que l'entreprise commerciale, à l'occasion de laquelle le prêt avait lieu, s'effectuerait dans un temps déterminé. Le point de départ de ce délai établissait le moment où les risques passaient à la charge du prêteur. A son expiration, le droit

commun reprenait son empire, et l'emprunteur redevenait responsable de l'argent prêté (L. 122, § 4, *De verb. oblig.*, au Dig.). On stipulait encore que les risques seraient à la charge du créancier à partir seulement ou jusqu'à l'arrivée d'une condition ou d'un terme (L. 4, C., *De naut. fœn.*). D'autres fois, enfin, le créancier ne prenait à sa charge que le risque du voyage à l'aller, et non ceux du retour (L. 3, C., *De naut. fœn.*).

Quels étaient les risques qui incombaient ainsi au créancier ? C'étaient les risques maritimes. Si l'emprunteur s'exposait à une confiscation, pour fait de contrebande, par exemple, le prêteur n'en supportait pas les conséquences ; car la perte n'était pas arrivée par fortune de mer (L. 3, C.). Même solution toutes les fois qu'il y avait faute ou dol du débiteur, lorque, par exemple, la perte provenait de la vétusté ou du mauvais état du vaisseau, ou bien de la faute du *magister navis* (L. 122, *De verb. oblig.*).

IV.

DES INTÉRÊTS MARITIMES.

Nous avons deux points à élucider :

1° Comment le prêt est-il rendu productif d'intérêts ?

2° Quel est le taux de ces intérêts ?

A. — Comment le prêt maritime est-il rendu productif d'intérêts ?

Comme le *mutuum*, le *nauticum fœnus* est un contrat *re*. Si donc le droit commun lui était applicable, une stipulation serait seule capable de rendre l'emprunteur débiteur d'une somme plus forte que celle qu'il a reçue ; un pacte, même ajouté *in continenti*, serait absolument impuissant à donner une action au prêteur. Il était, en effet, de principe que l'obligation née du *mutuum* consistait à rendre uniquement ce qui avait été reçu (L. 17, *De pactis*, et l. 11, *De rebus creditis*).

Il est vrai que la somme restituée n'était pas toujours égale à la somme remise, par exemple si j'avais donné 10 pour qu'on me rendît 9 ; mais dans ce cas, si l'obligation ne se formait que

pour 9, c'est que la tradition, pour le surplus, était considérée comme faite *donationis causa.* Comment donc arrivera-t-on à faire produire un intérêt à l'argent livré à titre de *mutuum*? Une simple clause ajoutée au contrat principal, par l'effet d'un pacte, serait un moyen insuffisant. Nous lisons pourtant, dans un fragment de Gaïus (L. 48, *De pactis*) : « *In traditionibus rerum quodcumque pactum sit, id valere manifestum est.* » D'après ce texte, le pacte est obligatoire quand il accompagne une aliénation par tradition, et on est généralement d'accord pour admettre que ce qui s'appliquait à la tradition était également applicable à la *mancipatio* et à la *cessio in jure.* Il est certain qu'il est assez difficile, le *mutuum* impliquant une tradition, de mettre ce texte d'accord avec une foule d'autres qui tous indiquent avec précision que le pacte n'a aucune portée : « *Nullius est momenti* », dit Paul. Peut-être faut-il admettre, avec Cujas et Vinnius, que le texte de Gaïus se rapporte aux contrats innommés *do ut des*, dont l'action était assimilée aux actions de bonne foi. Et alors on rentrerait dans la règle d'après laquelle les pactes ajoutés *in continenti* à un contrat de bonne foi font partie intégrante de ce contrat, s'identifient avec lui, et ont la même force obligatoire.

Remarquons, du reste, que le prêt d'argent

seul est toujours resté soumis à toute la rigueur du principe précédemment énoncé. Quant au *mutuum* ayant pour objet des denrées, il fut soustrait à son application, et nous trouvons au Code deux constitutions : l'une de l'empereur Alexandre, l'autre de l'empereur Philippe, qui décident que, dans cette hypothèse, l'intérêt est dû *ex nudo pacto*. Cette différence serait une conséquence de l'incertitude sur la valeur de ces denrées, le juge ayant dans la *condictio triticaria* une très-grande latitude pour examiner le montant de la *condemnatio*.

Cette raison n'en serait plus une sous Justinien, puisque la procédure formulaire a disparu, et il vaut mieux penser qu'on regardait le *mutuum* d'une somme d'argent comme peu digne d'être encouragé.

Quoi qu'il en soit, la règle était certaine. Les intérêts d'un prêt d'argent n'étaient pas dûs, s'ils n'avaient pas fait l'objet d'une spéculation : *Pecuniæ creditæ usuras nisi in stipulationem deductas non deberi* (L. 24, *Præs. verb.*). Mais le *nauticum fœnus*, par une faveur spéciale, échappait à la règle générale, et un pacte ajouté *in continenti* suffisait pour faire produire au capital des intérêts dont nous allons bientôt déterminer le *quantum*. Le pacte avait alors les effets d'une stipulation.

Il est, du reste, assez naturel que le *nauticum fœnus* ait été affranchi d'une règle et d'une forme essentiellement romaines ; car, comme toutes les institutions du droit maritime, il appartenait plutôt au droit international qu'au droit civil.

B. — Du taux de l'intérêt.

Dans le principe, la législation romaine n'apportait aucune restriction à la liberté des conventions, en ce qui concerne l'intérêt, et toute latitude était laissée aux parties pour fixer à leur gré le loyer de l'argent, comme le loyer d'un champ ou d'une maison. Or, le peuple romain était divisé en deux classes rivales et ennemies, les patriciens et les plébéiens. Ceux-ci, tenus de l'impôt du sang et obligés de s'équiper à leurs frais pour les guerres incessantes qui marquèrent les premiers siècles de l'histoire romaine, ne pouvaient se procurer le moyen de subvenir à ces dépenses, et de faire vivre leur famille pendant leur séjour à l'armée, qu'en empruntant aux conditions fort dures que leur imposaient les patriciens. Et comme, à cette époque, la personne même répondait de la sûreté de la créance, comme le créancier pouvait saisir le débiteur insolvable, le mettre, lui et sa famille, au nombre

de ses esclaves, et même le tuer, s'il n'y avait aucun profit à en tirer, il résultait de cette situation des souffrances intolérables pour la partie la plus nombreuse de la population romaine, et, par conséquent, l'ardent désir de les faire cesser.

La lutte fut donc vive entre les deux classes rivales. Le premier avantage sérieux obtenu par les plébéiens fut la création, en 493 avant J.-C., d'une magistrature plébéienne, le tribunat. Les tribuns demandèrent et obtinrent l'envoi en Grèce de délégués, avec le mandat d'étudier les lois de Sparte, d'Athènes, et des autres peuples les plus civilisés. A leur retour, dix commissaires (*decemviri*) furent chargés de rédiger un code de lois, dont les dispositions, soumises à la sanction du peuple, formèrent le premier recueil des lois romaines, demeuré célèbre sous le nom de loi des XII Tables.

La loi des XII Tables s'est-elle occupée du taux de l'intérêt? Montesquieu estime que non, et attribue, d'après un passage de Tite-Live, à une loi proposée par les tribuns Duellius et Menennius, en 398 de Rome, la première limitation de l'*usura*. Ce qui tendrait à corroborer cette manière de voir, c'est que rien, dans ce qui nous reste de la loi des XII Tables, n'a trait aux intérêts de l'argent. Mais personne n'ignore que le texte parvenu jusqu'à nous présente de nom-

breuses lacunes ; or, deux auteurs très-dignes de foi nous affirment qu'il contenait une disposition concernant le taux de l'intérêt : « Nos pères, dit Caton (*De re rustica*), ont écrit *dans la loi* que le voleur rende le double, et l'usurier le quadruple. » Tacite est plus affirmatif et plus explicite : *Primo, duodecim tabulis sanctum ne quis unciario fœnore amplius exerceret, quum antea ex libidine locupletum agitaretur.* (Annales ch. VI). Si une loi Duellia, postérieure à la loi des XII Tables, a édicté de son côté l'*unciarium fœnus*, on peut admettre qu'elle a simplement rappelé ou remis en vigueur une disposition déjà contenue dans l'œuvre des décemvirs, mais qui tendait à tomber dans l'oubli.

Quant à la question de savoir ce qu'il faut entendre par l'*unciarium fœnus*, elle est fort controversée. Parcourons rapidement les différents systèmes qui ont été proposés.

Chez les Romains, l'*as* valant douze *onces* constituait l'unité monétaire et désignait aussi toutes les quantités divisibles, par exemple, l'ensemble d'une succession. Dans notre matière, l'as était le capital prêté, l'*unciarium fœnus*, l'intérêt d'une once du capital ; et comme l'intérêt se calculait et se payait par mois, l'*unciarium fœnus* se trouvait égal à une once ou un douzième du capital par mois ou douze douzièmes par an.

Il suffit, pour détruire cette opinion, de remarquer qu'il serait véritablement dérisoire de prétendre restreindre l'usure, alors qu'on autoriserait un prêt de cent pour cent.

D'après Saumaise, l'*unciarium fœnus* équivaudrait à un pour cent l'an. L'as, ou les fractions de l'as, étaient toujours l'intérêt du capital pendant l'année ; quant au capital lui-même, il se divisait en cent parties égales. L'as valait douze de ces parties ; par conséquent, l'intérêt d'un as était égal à douze pour cent l'an. Le *deunx*, ou un as moins un once, correspondait au onze pour cent ; le *semis* ou la moitié d'un as, ou six onces, au six pour cent ; l'*unciarium fœnus*, ou intérêt d'une once, ne représentait donc que un pour cent par an. Cette manière de diviser le capital en cent parties égales aurait été importée de Grèce, où la mine, unité monétaire, se composait de cent drachmes. Mais, pouvons-nous admettre que le produit de l'argent fût si faible à une époque où les métaux précieux étaient si rares, et qu'il ait suivi une marche ascendante à mesure que la richesse et le numéraire augmentaient ? Devons-nous croire enfin que le paiement d'un aussi minime intérêt n'ait, dans maintes circonstances, laissé aux emprunteurs que la révolte comme suprême ressource pour échapper à la ruine ?

Dans une troisième opinion, accréditée en Allemagne par Niebuhr et adoptée en France par Troplong, l'as correspondait, comme dans le premier système, au capital prêté considéré comme unité, et les onces aux douzièmes de ce capital. L'*unciarium fœnus* serait alors l'intérêt d'un douzième du capital par an; ce qui équivaudrait à 8 et 1/3 pour cent, si on suppose que l'année romaine se composait de dix mois, et à 10 pour cent, si, au contraire, on pense qu'à l'époque de la loi des XII Tables l'année de douze mois avait remplacé celle de dix mois. Mais il est encore bien difficile d'admettre qu'un intérêt de huit ou dix pour cent, loin de diminuer, soit devenu par la suite la *centesima usura* de douze pour cent.

Pour nous, l'as représente l'intérêt de chaque année. Chaque mois, le prêteur percevait 1 1/2 de cette unité, soit une once, d'où le nom d'*unciarium fœnus*. Et comme, à l'époque de la loi des XII Tables, les coutumes grecques avaient déjà été introduites par les décemvirs, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'on eût divisé le capital en cent parties égales, pour composer l'intérêt annuel d'un certain nombre de ces parties. Mais, dit-on, lorsque les textes parlent de l'*usura triens*, de l'*usura semis*, tout le monde reconnaît qu'ils font allusion au tiers, à la moitié de la *centesima usura*, c'est-à-dire à 4 ou à 6 pour cent par an ; dès lors,

l'*unciaria usura* correspond à l'intérêt d'un an et non d'un mois (C. Cp., I, 47, § 4, *De adm. tut.*). Nous répondons que *semis* signifie un demi, c'est-à-dire aussi bien un demi-as qu'une demi-once, c'est-à-dire aussi bien 1/2 °/₀ par mois que 6 °/₀ par an; *quadrans*, 3 °/₀, est également soit le quart de l'as par an, soit le quart de l'once par mois, etc.

Pourquoi *unciarium fœnus* ne serait-il pas employé pour une once par mois ou 12 °/₀ par an?

Dans ce système, l'*unciarium fœnus* des XII Tables et la *centesima usura* du temps de Cicéron ont la même valeur. Cette assimilation n'a rien qui doive surprendre ; car les jurisconsultes romains disent indifféremment *centesima* ou *legitima usura*. Or, cette épithète de *legitima* était ordinairement réservée aux institutions venant de la loi des XII Tables. Dira-t-on que *legitima* peut s'appliquer à une institution émanée d'une autre *lex* ? Soit, mais alors il faudrait nommer cette loi.

Aucune de ces règles restrictives du taux de l'intérêt ne s'appliquait au *nauticum fœnus*. Dans ce contrat, l'intérêt maritime devait représenter deux choses : 1° le loyer de l'argent ; 2° le prix des risques courus par le créancier. Le temps, qui est l'élément principal à considérer dans le prêt ordinaire, n'arrivait ici qu'en seconde ligne ;

c'était l'évaluation des risques qui était surtout importante. Or, les parties étant seules à même de les estimer en parfaite connaissance de cause, le taux du *nauticum fœnus* fut d'abord illimité et laissé à la libre appréciation des contractants.

Justinien, au Code, modifia toute la législation relative à l'intérêt de l'argent. Les personnes illustres ne purent plus retirer de leur argent que le tiers de la *centesima usura* ou 4 °/₀ ; les citoyens ordinaires furent taxés à la moitié de la *centesima usura*, c'est-à-dire au 6 °/₀ ; aux commerçants, il fut permis de stipuler *usque ad bessem centesimæ*, c'est-à-dire le 8 °/₀. Enfin, l'intérêt maritime lui-même fut soumis à un maximum, et ne put plus dépasser la *centesima usura*, soit le 12 °/₀. Et comme la partie de la loi 26, qui a trait à la *trajectitia pecunia*, n'indique aucune dérogation aux règles générales, nous sommes forcé de conclure que l'intérêt maritime ne put dépasser le 12 °/₀ par an, et non pour le voyage (*Arg.* Nov. CVI). Dans le *nauticum fœnus* donc, comme dans le prêt ordinaire, le temps fut alors l'élément principal à considérer ; mais, tandis que l'intérêt ordinaire était exigible par douzièmes, le premier jour des Calendes de chaque mois, l'autre, au contraire, ne pouvait être réclamé qu'après le voyage, avec le capital.

Cette législation était trop dure, trop peu

compatible avec les nécessités du commerce maritime pour pouvoir être acceptée sans difficulté, et être exécutée dans toute sa rigueur. En fait, on l'éludait presque toujours ; les négociants avaient besoin d'argent et étaient les premiers intéressés à l'inobservation de dispositions prohibitives, dont l'effet était d'éloigner les capitaux nécessaires au commerce ; aussi s'établit-il une foule d'usages commerciaux (*machinationes creditorum*), destinés à soustraire le prêt à la grosse aux sévérités du Code de Justinien. La plupart consistaient à stipuler un intérêt rentrant dans les termes de la loi, 8, 10 %, mais payable pendant la durée du voyage et non par an. Justinien eut beau multiplier les précautions, décider qu'aucune action ne serait accordée pour ce qui excéderait le taux légal, rien n'y fit. L'empereur reconnut même si bien l'inutilité de ses efforts contre la liberté de l'intérêt maritime, qu'il abrogea sur ce point la loi 26 par la Novelle CVI. Mais cette nouvelle législation dura peu. La Novelle CX rétablit ce qu'avait abrogé la Novelle CVI, et les emprunteurs à la grosse continuèrent à s'entendre avec les prêteurs pour éluder les dispositions prohibitives de la loi 26.

V.

DE LA CLAUSE PÉNALE.

Lorsque le capital prêté, augmenté du profit maritime, devenait exigible par l'heureuse arrivée du vaisseau ou par l'expiration du terme fixé par les parties, il importait au créancier de ne pas éprouver de retard dans le remboursement de ce qui lui était dû ; aussi, avait-on imaginé d'ajouter au *nauticum fœnus* une clause pénale dont l'effet était de faire courir les intérêts à partir du jour où, le risque maritime ayant cessé, le prêteur à la grosse devrait être traité ainsi qu'un prêteur ordinaire.

En outre, le créancier avait l'habitude d'embarquer sur le navire un esclave, dont la mission consistait à recevoir le paiement au lieu où il devenait exigible si le créancier lui-même ne devait pas s'y trouver, à mettre le débiteur en demeure, enfin à surveiller la conduite du *magister navis* et à empêcher, par sa présence, les pertes simulées ou les naufrages volontaires. Le maître se trouvait ainsi privé des services de son esclave ; mais, pour tout le temps où cou-

raient les risques, cet élément avait dû être pris en considération dans la fixation de l'intérêt maritime. Restait pour le créancier à trouver la compensation des *operæ servi* pendant le retard apporté par le débiteur à se libérer.

Pour arriver à ce résultat, comme aussi pour faire produire des intérêts au capital augmenté du *nauticum fœnus*, la mise en demeure du débiteur serait restée inefficace. Il fallait donc prévoir ces éventualités dans le contrat et y insérer une clause expresse. Un pacte pouvait-il suffire? Évidemment non. Car, au moment de la clause pénale encourue, le prêteur ne supportait plus les risques; on rentrait donc dans le droit commun, et une stipulation était de toute nécessité pour augmenter l'obligation : « *Trajectitiæ pecuniæ nomine si ad diem soluta non esset, pœna, uti adsolet, ob operas ejus, qui eam pecuniam peteret, in stipulationem erat deducta.* »

En se bornant à la lecture de ce texte et de la loi 4, § 1, *De naut. fœn.*, on serait tenté de croire que les Romains considéraient uniquement la *pœna* comme l'équivalent des services de l'esclave. Il n'est pas douteux, néanmoins, qu'elle représentait aussi, et surtout, le préjudice résultant du retard; elle n'avait pas d'autre but lorsque le prêteur, devant se trouver au lieu du paiement, négligeait d'embarquer un esclave sur le navire.

Les lois 8 et 9 de notre titre parlent d'ailleurs de la *pœna* en termes généraux ; enfin, la loi 4 elle-même nous fournira tout à l'heure un argument irréfutable.

Les intérêts moratoires, dûs en vertu de la clause pénale, ne représentaient plus le prix d'un risque, comme l'intérêt maritime, mais seulement le loyer de l'argent dont le créancier était privé depuis la réalisation de la condition.

La *centesima usura* ne devait donc pas être dépassée. C'est ce que nous enseignent les textes, notamment la loi 4, *De naut. fœn.*, qui contient les règles suivantes : 1° la somme stipulée, soit comme compensation des *operæ amissæ*, soit comme réparation du préjudice causé par le retard, n'ira pas au delà de la *centesima usura*. Ainsi, la valeur de la *pœna* n'était pas celle des services de l'esclave, ce qui n'aurait pas manqué d'avoir lieu si la *pœna*, au lieu de représenter tout le dommage résultant du retard, n'avait dû compenser que la perte des *operæ servi* ; 2° ce qui manquera à l'une de ces stipulations pour égaler la *centesima usura* sera considéré comme ajouté par l'autre : *Post eum diem* (*periculi*), dit Cujas, *non nisi centesimam in menses singulos stipulabatur* (*creditor*), *quæ legitima erat usura ; vel si leviorem quod huic stipulationi usurariæ deerat penali supplebatur.....* ; 3° le double du

capital ne sera jamais dépassé. Les intérêts moratoires cesseront donc de courir dès que l'accumulation de ce qui est dû pour les *operæ servi* et pour chaque jour de retard aura produit une somme égale au capital.

Voyons maintenant à partir de quel moment et à quelle condition la clause pénale était encourue. Fallait-il une interpellation adressée au débiteur? Les lois 3 et 9 de notre titre sembleraient bien concluantes pour l'affirmative ; car elles règlent les procédés à employer pour suppléer à l'interpellation lorsqu'elle n'avait pas pu être effectuée, par exemple parce que le débiteur ne s'était pas trouvé au lieu où l'argent était devenu exigible et n'avait pas laissé de représentant. Dans ce cas, l'esclave du prêteur devait porter le fait à la connaissance de plusieurs témoins, et cette constatation équivalait à une mise en demeure.

Mais d'autres fragments du Digeste donnent une solution toute différente. Papinien (l. 9, § 1, *De usuris*) décide d'une manière générale que la stipulation d'intérêts doit recevoir son exécution sans interpellation ; et Africain (l. 23, *De obl. et act.*), s'occupant spécialement de la *pœna*, en matière de prêt trajectice, déclare qu'elle est encourue sans sommation ; autrement, il suffirait que le créancier fût hors d'état d'interpeller, pour que la clause pénale demeurât lettre morte

(*ejus quoque temporis, quo interpellatus non esset, pœnam peti posse; amplius etiam si omnino interpellatus non esset*).

Il est assez difficile d'expliquer des divergences aussi graves, si ce n'est par cette considération que Pomponius et Labéon étaient proculéiens, tandis que Papinien et Africain faisaient partie de l'école sabinienne. Pour les premiers, la présence de la clause pénale n'empêchait pas l'obligation d'être pure et simple, et la peine n'était pas encourue tant que l'exécution de l'obligation principale, le paiement, restait possible. Les autres considéraient que l'obligation principale devait être exécutée dans un temps donné, et qu'une fois le moment passé, la condition mise à l'exigibilité de l'obligation accessoire étant réalisée, il y avait droit acquis à l'exécution de cette dernière. Cette controverse, dont on retrouve la trace dans les fragments précités, fut tranchée par Justinien. La loi 2, au Code (*De contr. et com. stip.*), décide, en effet, que le débiteur essaierait vainement de se soustraire à l'exécution de la *pœna*, sous prétexte que personne ne l'a mis en demeure : *Sciat minime se posse debitor ad evitandam pœnam adjicere, quod nullus eum admonuit.*

Remarquons, en terminant ce chapitre, que la *pœna* n'était évidemment pas encourue si le

défaut de paiement était imputable au créancier.

VI.

GARANTIES DU PRÊTEUR A LA GROSSE.

De même que n'importe quel créancier, le prêteur à la grosse peut exiger des garanties personnelles et réelles. Nous laisserons de côté les premières qui n'offrent rien de particulier dans le cas de *nauticum fœnus*, et nous nous occuperons spécialement des garanties réelles concédées en garantie d'un prêt maritime.

Le premier mode usité à Rome pour conférer une sûreté réelle consista dans la constitution d'un droit de propriété. Ce fut l'aliénation fiduciaire, contrat par lequel le créancier s'engageait à retransférer la propriété au débiteur dès le jour où il serait désintéressé. Un pareil système était trop compliqué pour se prêter à des opérations commerciales ; il présentait d'ailleurs deux graves inconvénients. En premier lieu, le débiteur était privé de l'usage de sa chose, puisque le créancier en recevait la possession en même temps que la propriété.

On trouvait, il est vrai, un remède à cette

situation dans un pacte de précaire ou un contrat de location, qui offraient un double avantage : le débiteur pouvait user de sa chose, et l'*usureceptio fiduciæ* devenait impossible ; d'un autre côté, un même objet ne pouvait, quelle que fût sa valeur, garantir qu'une seule dette. Ce second inconvénient était commun à la fiducie et au *pignus*.

Dans ce dernier cas, la possession seule était donnée au créancier. Celui-ci avait le droit de la retenir jusqu'à parfait paiement ; mais, s'il venait à la perdre, il n'avait aucun moyen de la recouvrer ; les interdits possessoires ne furent créés que plus tard. Le débiteur, conservant la propriété, pouvait la transférer à un tiers en face duquel le gagiste demeurait désarmé. Enfin, l'objet était inutilisé puisque le débiteur ne le possédait plus, s'il n'y avait eu un pacte de précaire ou d'un contrat de louage, et qu'il était défendu au créancier d'en faire usage, sans s'être assuré du consentement du propriétaire.

Le Préteur Servius chercha le premier, vers la fin de la République, à concilier l'intérêt des deux parties par un nouveau procédé qui, tout en conservant la propriété et la possession au débiteur, faisait acquérir au créancier un droit réel. Un cas particulier, le louage des biens ruraux, en reçut la première application. Puis,

en raison de l'utilité qu'offrait un pareil système, l'action Servienne fut généralisée et devint l'action quasi-Servienne ou hypothécaire. La fiducie disparut peu à peu. Quant au *pignus*, il se confondit presque avec l'hypothèque, et Marcien au Digeste a pu dire : « *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.* »

Ce fut surtout à la constitution d'hypothèque, dès qu'on la connut, que les prêteurs à la grosse durent demander la garantie de leurs créances; non pas que la concession d'un *pignus*, ou même une aliénation fiduciaire n'eussent dans certains cas leur utilité ; mais l'hypothèque se prêtait d'une manière trop complète aux exigences du commerce maritime, pour qu'elle ne fût pas accueillie avec une grande faveur, et généralement préférée. Elle permettait, en effet, d'affecter à la sûreté de la dette non-seulement des objets restant dans les magasins de l'emprunteur ou transportés sur mer et payés avec l'argent prêté, mais encore des marchandises chargées sur d'autres vaisseaux, dont le voyage n'était pas aux risques du créancier hypothécaire, et achetées avec d'autres fonds que les siens. Si le prêt trajectice avait été consenti pour l'aller et le retour, rien ne faisait obstacle à ce que la cargaison fût librement vendue au lieu d'arrivée, sans que le créancier perdît son gage. Les marchandises achetées au loin et em-

barquées à destination du port d'origine se trouvaient, en quelque sorte, subrogées aux anciennes, et répondaient comme elles du remboursement à l'échéance : « *Sub pignoribus et hypothecis mercibus a Beruto comparatis et Brentesium perferendis, et quas Brentesio empturus esset et per navem Beruto invecturus.....* »

La convention d'hypothèque, comme tout contrat accessoire, supposait l'existence d'un contrat principal valable ; pourtant il n'était pas indispensable que l'obligation garantie fût civile, elle pouvait être, on se le rappelle, purement naturelle, de même qu'elle pouvait être pure et simple, ou conditionnelle ou à terme.

Quand l'hypothèque n'avait pas été affectée spécialement et expressément, soit à la créance principale, soit à tel ou tel de ses accessoires, elle garantissait : 1° la créance principale avec les intérêts produits aux termes de la convention, dans l'espèce, le capital prêté augmenté du profit maritime ; 2° la peine conventionnelle fixée par les parties au moment où l'obligation avait été consentie, c'est-à-dire, dans le cas d'un *nauticum fœnus*, la somme représentative des services de l'esclave et du préjudice résultant du retard ; 3° enfin, les frais, lorsque la négligence du débiteur forçait le créancier à en faire.

Quand le même objet avait été hypothéqué à

un seul créancier, aucune difficulté ne s'élevait. Si le prêt n'était pas remboursé à l'échéance avec ses accessoires, le créancier faisait vendre après avoir dénoncé au débiteur qu'il eût à payer, à moins qu'il ne fût convenu que l'échéance du terme suffirait. Le créancier se payait sur le produit de la vente, et, s'il n'était pas complètement désintéressé, il lui restait une action personnelle pour le surplus de sa créance. Il pouvait arriver que le débiteur, resté propriétaire, vendît à des tiers les objets hypothéqués ; c'est alors que l'action quasi-Servienne et l'interdit Salvien étaient utiles au créancier pour exercer son droit de suite, et mettre le détenteur dans l'alternative de payer la dette ou de laisser vendre la chose.

Supposons maintenant que les mêmes objets aient été hypothéqués à plusieurs créanciers ; si la constitution d'hypothèque date pour chacun d'eux de la même époque, on applique la règle donnée par Paul : *Si pluribus res simul pignori datur, æqualis omnium causa est*, et que Pothier présente sous la forme suivante : *Qui concurrunt tempore concurrunt jure.* Chaque créancier vient donc au marc le franc, s'il n'y a pas de quoi les désintéresser tous intégralement.

La plupart du temps, au contraire, les hypothèques qui grevaient les biens du débiteur avaient

été constituées à des dates différentes ; un autre principe réglait alors la situation respective des divers créanciers : « *Sicut prio res tempore, ita potior es jure* », dit Antonin. Rien n'est plus juste : du moment, en effet, où tous les créanciers ne peuvent pas être payés intégralement, il est juste que ceux dont la créance est plus ancienne soient préférés aux autres ; car c'est à leur préjudice que les contrats ultérieurs ont été conclus.

Cette règle souffrait exception toutes les fois que, en raison de la nature de la créance, l'hypothèque ultérieure était privilégiée. Ce cas se produisait très-fréquemment en matière de *nauticum fœnus*. Le créancier dont l'argent sert à conserver ou à mettre une valeur dans le patrimoine du débiteur, fait évidemment l'affaire de tous. Il est donc parfaitement naturel et équitable qu'il soit le premier payé. Or, il arrivait souvent qu'on prêtait de l'argent pour réparer ou conserver un navire déjà hypothéqué, ou pour acheter la nourriture de matelots sans lesquels le navire ne pourrait faire sa traversée, ou pour sauver les marchandises, ou enfin pour payer le nolis. Dans ces différents cas, le créancier hypothécaire postérieur passait le premier : « *Interdum posterior potior est priori,* dit Ulpien, *ut puta, si in rem istam conservandam impensum est quod sequens*

credidit. » L'article 2102, Code civil, a consacré cette règle d'équité et de bon sens.

L'hypothèque, droit accessoire, ne peut exister qu'à la condition de reposer sur un droit principal ; toute cause d'extinction de l'obligation entraîne donc par elle-même l'extinction du *pignus*.

Par conséquent, si le navire périt pendant la traversée, le prêteur perd en même temps sa créance et tous les droits accessoires qui lui avaient été concédés, soit sur les marchandises contenues dans le vaisseau perdu, soit même sur celles qui étaient restées en magasin ou transportées sur d'autres navires. Mais si, après la réalisation de la condition par l'heureuse arrivée du vaisseau, les marchandises périssent autrement que par fortune de mer ; si elles sont vendues à un prix tel que le montant intégral de la créance ne soit pas atteint, ou bien encore si le vaisseau et les marchandises sont engloutis pendant la traversée, mais à une époque et dans des conditions telles que le risque maritime ne doive plus incomber au prêteur, la créance principale n'est pas éteinte. Alors apparaît l'utilité d'une hypothèque supplémentaire portant sur les objets encore en magasin ou transportés sur d'autres navires.

Reste une question à examiner : le prêteur à

la grosse, indépendamment des sûretés conventionnelles dont nous venons de parler, pourrait-il invoquer une garantie créée directement par la loi ? Certains textes parlent de l'existence d'un *privilegium.* Les voici : *Qui in navem extruendam vel instruendam crediderit, vel etiam emendam, privilegium habet*, dit Paul, et Marcien s'exprime à peu près dans les mêmes termes : *Quod quis navis fabricandæ, vel emendæ, vel armandæ, vel intruendæ causa, vel quoquomodo crediderit, vel ob navem venditam petat, habet privilegium post fiscum.* Rien ne prouve, tout d'abord, que ces textes concernent spécialement le *nauticum fœnus* ; ils se bornent à supposer un emprunt ordinaire destiné à l'armement, à la réparation ou à l'achat d'un vaisseau, et, conformément au principe général, ils accordent un rang de préférence à celui dont les deniers ont créé ou conservé une valeur, gage commun de tous les créanciers.

Mais il pouvait se faire, et il devait souvent arriver, que le prêt effectué dans les conditions précédentes revêtît la forme d'un prêt trajectice ; c'est ce qui avait lieu si le créancier n'avait droit au remboursement de ses avances, d'après les termes de la convention, qu'en cas d'heureuse arrivée du navire. C'était bien alors à un prêt trajectice que s'appliquait le *privilegium.*

Encore peut-on douter que ce dernier dût garantir l'excédant du capital remboursable sur le capital prêté, puisque cet excédant était en dehors de la valeur réellement mise ou conservée dans le patrimoine du débiteur.

Ceci dit, revenons à nos textes. Donc, créancier pur et simple ou créancier conditionnel, le prêteur de deniers destinés à l'achat ou à la réparation d'un navire avait un privilège. Quelle en était la nature? Était-ce un simple privilège, ou une hypothèque privilégiée ?

Pour saisir l'intérêt de la question, il faut ne pas perdre de vue que le privilège du droit romain, très-différent du nôtre, n'était autre chose qu'un droit de préférence, résultant soit de la nature de la créance, soit de la faveur qui s'attachait à la personne, ne faisant pas sortir le créancier qui en était nanti de la classe à laquelle il appartenait, lui donnant le pas sur les créanciers à hypothèque, si sa créance était hypothécaire, lui conférant seulement la priorité sur les créanciers chirographaires, s'il n'avait pas eu le soin de stipuler une garantie particulière. L'action réelle, née de l'hypothèque, faisait obtenir au créancier la préférence sur les privilèges attachés à des actions purement personnelles : *Eos qui acceperunt pignora, quum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus,*

quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat.

Or, les textes précités ne parlent que d'un *privilegium;* donc, le prêteur de deniers pour l'achat ou la réparation d'un vaisseau, s'il ne s'était pas réservé dans la convention un droit d'hypothèque, ne primait que les créanciers chirographaires.

On a cependant contesté cette solution. L'hypothèque privilégiée, a-t-on dit, accordée à celui qui a prêté de l'argent pour la reconstruction d'un édifice, appartient aussi à celui qui, sur l'ordre du propriétaire, a avancé des fonds à l'entrepreneur. Voilà donc une hypothèque privilégiée tacite, qui a précisément pour fondement l'augmentation de valeur donnée au patrimoine du débiteur. Par identité de motifs, la même hypothèque privilégiée doit appartenir à celui qui a fourni les espèces nécessaires à l'achat ou à la réparation d'un vaisseau. Cet argument n'est rien moins que décisif; car, d'un côté, il est très-douteux que le mot *pignus* ait, dans le texte qui contient la décision précédente, la signification qu'on lui attribue. Plusieurs lois, en effet, ne parlent que d'un *privilegium* accordé dans l'hypothèse prévue, notamment le fragment 24, § 1, *De reb. cred.*, qui reproduit, en termes analogues, la règle dont nous discutons le sens : *Creditor*

qui ob restitutionem ædificiorum crediderit, in pecunia quæ credita erit, privilegium exigendi habebit. C'est donc par erreur que le mot *pignus* aurait été employé.

D'un autre côté, on comprendrait que, par exception, une hypothèque privilégiée fût accordée pour la reconstruction d'une maison, alors qu'un simple privilège serait en général le lot de tous ceux qui conservent ou augmentent un gage commun. L'analogie n'est pas parfaite entre les différents cas, et il suffirait de se rappeler l'extrême faveur dont jouissaient à Rome la reconstruction et la conservation des édifices, pour trouver très-explicable que les lois eussent accordé, dans cette hypothèse, des avantages extraordinaires. La loi des XII Tables ne refusait-elle pas l'action *ad exhibendum* au propriétaire de matériaux employés de bonne foi à la construction d'une maison, *ne urbis adspectus deformaretur?*

On nous objecte encore le passage de la loi 34 (*De reb. auct. jud.*) : *Habet privilegium post fiscum*, rapproché du passage suivant des sentences de Paul : *Privilegium fisci est, inter omnes creditores primum locum tenere.* Le rapprochement serait sans réplique, s'il était établi que le fisc avait toujours une hypothèque privilégiée. Or, rien n'est plus douteux. Les lois qu'on nous oppose donnent au fisc un *privilegium;* or, le sens

de ce mot, en droit romain, était parfaitement déterminé. Le fisc avait un rang de préférence sur les créanciers de la même classe que lui ; s'il n'avait pas d'hypothèque, il ne primait que les créanciers chirographaires.

Le désaccord qui existe entre les commentateurs s'explique très-bien par ce fait que le fisc a eu d'abord un privilège, et, plus tard, pour certaines créances, une hypothèque privilégiée. Or, le texte de Paul a été écrit à une époque où le fisc n'avait qu'un simple privilège. Cela est d'autant plus probable qu'Ulpien, écrivant après Paul, énonce bien clairement que le fisc, lorsqu'il n'avait pas une hypothèque, était dans la même condition que tous les autres créanciers privilégiés.

VII.

ACTIONS ACCORDÉES AU PRÊTEUR A LA GROSSE.

Examinons maintenant quels sont les moyens par lesquels le créancier pourra obtenir de l'emprunteur l'exécution de ses obligations, c'est-à-dire quelles actions seront accordées au créancier. Les textes sont muets sur ce point. Mais la solution de cette question, si intimement liée à

des questions déjà élucidées, est contenue implicitement dans nos observations sur la nature du contrat maritime et de la clause pénale qui l'accompagne ordinairement.

Si le *nauticum fœnus* est un *mutuum*, l'action qu'il faut donner au créancier est évidemment une *condictio*, action de droit strict : *condictio certi* pour le capital, et pour le profit maritime, s'il est d'une somme fixe ; *condictio incerti*, pour ce dernier, s'il est calculé à tant par an, par mois ou par jour. Quant à l'obligation résultant de la clause pénale, elle prend sa source dans une stipulation ajoutée au contrat principal ; elle donne donc aussi naissance à la *condictio incerti.*

Ce système, au moins en ce qui concerne la première obligation, n'est pas universellement admis. Parmi les commentateurs, en effet, aucun de ceux pour lesquels le *nauticum fœnus* constitue une société, un louage ou un contrat innommé, ne saurait admettre que l'action à accorder au créancier soit une *condictio.*

Il n'est pas nécessaire de revenir ici sur une controverse déjà exposée. Disons seulement pourquoi l'action *præscriptis verbis* donnée dans les contrats innommés n'est pas applicable dans notre espèce.

L'action *præscriptis verbis* était donnée chaque

fois qu'on se trouvait en présence d'un *negotium novum*. Dans toutes les occasions où des relations juridiques, des rapports d'obligation naissaient entre deux individus, dans des conditions telles que le fait générateur ne se rattachait à aucun contrat prévu par les lois, le magistrat, ne pouvant choisir sur l'*album* une action spéciale, racontait dans la *demonstratio* de la formule les circonstances d'où résultait l'engagement (*præscriptis verbis*).

Cette théorie ne fut pas admise de prime abord par tous les jurisconsultes. Lorsque la loi civile n'avait pas donné de sanction expresse à une convention, mais que l'une des parties l'avait exécutée, il semblait équitable que l'autre fût également contrainte de le faire ; mais tandis que les uns poursuivaient ce but en assimilant cette convention au contrat civil qui offrait avec elle le plus d'analogie, les autres proposaient une formule générale. Les premiers, disciples de l'école sabinienne, accordaient l'action *ex empto* aux co échangistes, et en étendaient l'application à toute convention en vertu de laquelle on accomplissait, comme premier acte, une translation de propriété ; l'action de dol était réservée aux autres cas. Les proculéiens, au contraire, imaginèrent une action commune à toutes les hypothèses, l'action *præscriptis verbis*.

Or, le chef des proculéiens, Labeon, vivait et écrivait sous Auguste, et, plus de deux cents ans auparavant, Caton l'Ancien, nous dit Plutarque, recommandait à son fils le *nauticum fœnus*, comme un moyen de faire fructifier sa fortune. Si donc le *nauticum fœnus* a existé deux siècles avant l'action *præscriptis verbis*, il est clair qu'il était sanctionné par une autre action qui ne pouvait être que la *condictio*.

Une autre raison, plus décisive encore, nous détermine à écarter l'action *præscriptis verbis*.

Elle est tirée d'un fragment d'Ulpien, qui comprend le prêt trajectice au nombre des conventions pouvant donner lieu à l'action *de eo quod certo loco*. Voici l'hypothèse prévue : il arrivait fréquemment que le débiteur, par hasard ou de propos délibéré, ne se trouvait pas au lieu désigné pour le paiement ; le *fœnerator* avait alors le droit de l'actionner à son domicile actuel. Mais, pour éviter de succomber par l'effet de la *plus petitio*, il devait modifier l'*intentio* de la formule qui devenait *incerta*. Au lieu de mentionner un chiffre déterminé, l'*intentio* portait : *Quidquid ob eam rem dare facere oportet ;* cette rédaction nouvelle permettait au juge d'apprécier l'intérêt de chacune des parties, d'après le contrat strict, et d'en faire état pour fixer le montant de la condamnation. De plus, l'action

devenait arbitraire, c'est-à-dire que le défendeur était placé dans l'alternative ou de promettre et de garantir le paiement au lieu convenu, ou de subir une condamnation immédiate.

Mais toute action n'était pas susceptible de recevoir cette modification de la formule ; tel était le cas pour les actions de bonne foi. Le juge avait alors de plein droit un certain pouvoir d'appréciation, et il ne pouvait pas alors exister de *plus petitio*. Ulpien, en supposant que le prêteur à la grosse avait parfois besoin de l'action *de eo quod certo loco*, a donc implicitement établi que l'action du *nauticum fœnus* ne pouvait pas être une action de bonne foi. La loi 7 (*De eo quod*) est conçue dans le même sens : *In bonæ fidei judiciis, etiam si in contrahendo convenit, ut certo loco quid præstetur, ex empto..... vel depositi actio competit, non arbitraria actio.....*

Or, quelle était la nature de l'action *præscriptis verbis?* « *Bonæ fidei sunt hæ,* dit Justinien aux Institutes : *Ex empto..... præscriptis verbis quæ de æstimato proponitur et ea quæ ex permutatione competit.....* » Quant aux autres cas d'application de l'action *præscriptis verbis*, il n'en est pas question. Ceux qui voient dans le *nauticum fœnus* un contrat innommé s'emparent de ce passage, et, considérant l'énumération des

Institutes comme limitative, décident que l'action *præscriptis verbis* était de bonne foi dans l'échange et le contrat estimatoire, et *stricti juris* dans toutes les autres conventions parmi lesquelles le *nauticum fœnus*. La loi 19, *De precario*, vient étayer cette théorie : *Quum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est præscriptis verbis.* Donc, l'action *præscriptis verbis*, accordée au concédant à précaire, était une *condictio*, action de droit strict, et, par conséquent, sauf les deux cas mentionnés aux Institutes, l'action *præscriptis verbis* n'était pas une action de bonne foi.

Cependant, on ne voit pas pourquoi l'action *præscriptis verbis*, de bonne foi lorsqu'elle sanctionnait une convention se rapprochant de la vente, aurait été de droit strict dans des contrats analogues au mandat ou au louage. Cette considération suffirait à elle seule pour ôter au texte précité une grande partie de son importance. Il y a plus. Le même titre contient un fragment d'Ulpien ainsi conçu : *Quum quid precario rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed etiam præscriptis verbis actione, quæ ex bona fide oritur.* N'est-il pas impossible d'admettre que Justinien se soit approprié deux décisions aussi contradictoires ? Il paraît dès lors évident

qu'une faute s'est glissée dans le manuscrit qui nous a été conservé, et qu'une correction est nécessaire pour rétablir l'harmonie entre les deux lois. Or, le texte d'Ulpien ne s'y prête pas, tandis qu'une légère modification dans le texte de Julien suffit pour amener une concordance parfaite. Il n'y a qu'à lire *incerti actione* à la place d'*incerti condictione.* Ajoutons qu'Ulpien semble avoir tout simplement reproduit la règle posée par Julien, qui écrivait avant lui.

D'autres autorités confirment cette manière de voir. Nous lisons dans les Sentences de Paul : *Et civilis actio hujus rei* (le précaire), *sicut commodati, competit.* L'action née du précaire est comparée à celle du commodat, qui était de bonne foi.

Ce n'est pas tout. Ulpien, cherchant à dégager la part de responsabilité qui pèse sur le défendeur à l'action *præscriptis verbis*, en cas de perte de la chose due, s'exprime ainsi : *Si rem cui inspiciendam dedi, sive ipsius causa, sive utriusque, et dolum et culpam mihi præstandam esse dico propter utilitatem, periculum non. Si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum, quia prope depositum hoc accedit.* Sans distinguer la *negligentia* du *factum*, la faute *in omittendo* de la faute *in committendo*, le jurisconsulte décide que le débiteur ne sera tenu

qu'à raison du dol si le créancier a agi dans son intérêt propre ; qu'il sera tenu, au contraire, du dol et de la faute si la convention est à l'avantage des deux parties. Cette théorie des fautes ne s'appliquait qu'aux contrats de bonne foi. Dès lors, il n'y a pas de doute à avoir : l'action *præscriptis verbis* était toujours une action de bonne foi ; elle ne pouvait donc pas convenir au *nauticum fœnus* puisqu'elle n'avait jamais à se transformer en action *de eo quod certo loco.*

La *condictio* accordée au *fœnerator* subissait parfois une autre transformation. Les citoyens romains, propriétaires de navires, en prenaient rarement le commandement ; le plus souvent, ils le confiaient à un délégué, chargé en même temps de diriger les opérations qu'il leur répugnait de faire eux-mêmes. Le *magister navis* avait alors tout pouvoir pour consentir, à la place de son maître, les actes nécessaires au négoce ou à la navigation, et pour emprunter, pendant la traversée, soit à titre de *mutuum*, soit à titre de *nauticum fœnus*, les fonds nécessaires à la réparation du vaisseau et à la nourriture des matelots. Toutefois, cette faculté aurait eu grande chance de demeurer illusoire, si l'on s'en fût tenu à la rigueur du droit civil. Qu'était, en effet, le *magister navis?* Ordinairement un esclave, ou

un fils de famille, et leurs opérations n'obligeaient le père de famille que jusqu'à concurrence du profit qu'il en retirait. Le droit prétorien remédiait à cet inconvénient, en permettant de diriger contre le maître lui-même l'action résultant du contrat, quel qu'il fût. L'*actio ex empto*, l'*actio locati*, la *condictio* devenaient l'*actio exercitoria* si le créancier, en vertu d'un contrat conclu avec le *magister navis*, mettait en cause l'*exercitor*.

Ainsi, le *fœnerator* pouvait agir à son choix, soit contre le mandant, soit contre le mandataire, lorsque celui-ci était un homme libre, mais jamais contre tous les deux. Et si tout ou partie de la dette était payée par l'un, peu importait que ce fût par le *magister navis* ou par l'*exercitor*, ce paiement profitait à l'autre.

DROIT FRANÇAIS

DE L'ASSURANCE SUR LA VIE

CHAPITRE I.

GÉNÉRALITÉS.

Le contrat d'assurance, en général, est ainsi défini par Pothier : « Un contrat par lequel un des contractants se charge du risque, des cas fortuits auxquels la chose est exposée, et s'oblige envers l'autre contractant à l'indemniser de la perte que lui causeraient ces cas fortuits, s'ils arrivaient, moyennant une somme que l'autre contractant lui donne ou s'oblige à lui donner pour le prix des risques dont il se charge. »

Le but de l'assurance est donc de soustraire la chose du propriétaire, du possesseur, aux risques dont elle est menacée. Ma maison peut être détruite par un incendie, ma moisson être ravagée par la grêle, mon troupeau peut périr par la maladie, le vaisseau qui m'appartient peut sombrer. Si j'ai pour toute fortune soit cette maison, soit ce troupeau, soit ce navire; si je compte uniquement, pour vivre l'année prochaine, sur la récolte de mon champ, et que les risques dont sont menacées ces différentes choses viennent à se réaliser, je suis ruiné. Si ma propriété n'est atteinte qu'en partie, je fais une perte plus ou moins considérable; mais, de toutes façons, je suis chaque jour exposé à subir un préjudice, et il suffit d'une étincelle, d'un orage, d'une épidémie, pour détruire ma fortune ou la diminuer. Le but de l'assurance est d'annihiler ces risques ruineux, non pas en les empêchant de se produire, mais en permettant au propriétaire de rester dans la même situation de fortune que s'ils ne s'étaient pas produits, en lui faisant retrouver en argent ce qu'il perd en nature. On a donc eu raison de dire que l'assurance est un *contrat d'indemnité.*

Par quels moyens l'assureur, c'est-à-dire celui qui prend à sa charge les risques dont est menacée la propriété de son cocontractant, l'assuré,

arrive-t-il à supporter ces risques, sans perte pour lui-même, et bien plus, en y gagnant, c'est là une question que nous retrouverons en étudiant spécialement, et en détail, l'*Assurance sur la vie.*

Si je ne possède ni maison, ni champ, ni troupeau, ni navire, si je vis uniquement de mon travail, de mon industrie, je cours un double risque : celui de mourir jeune, et celui de vivre très-vieux.

Si je meurs jeune, n'ayant pas de famille, je n'ai rien à craindre. Mais si j'ai une femme, des enfants, des parents vieux ou infirmes que je fais vivre, ma mort les plonge dans la misère.

Si je vis très-vieux, si j'arrive à un âge où je ne puisse plus travailler, que je sois seul au monde ou que j'aie charge d'âmes, je cours le risque de n'avoir plus de quoi vivre en paix, et d'entraîner dans ma misère ceux dont je suis le soutien, le protecteur naturel.

Contre ce double risque, une double assurance :

Assurance en cas de mort, si je meurs jeune ;

Assurance en cas de vie, si je vis très-vieux.

La première sera l'objet de cette étude.

L'assurance sur la vie est donc, d'une façon générale, une convention qui garantit les individus, soit du préjudice que leur mort prématurée peut causer à leurs créanciers ou à leur famille,

soit du préjudice qui peut résulter pour eux-mêmes d'une longue existence, lorsqu'ils n'ont pour vivre que leur travail, moyennant une prime unique ou annuelle que l'assuré paye ou s'oblige à payer, soit pendant toute sa vie, soit pendant un temps déterminé.

Un point commun à toute espèce d'assurance est le point de départ : La garantie d'un risque. Mais il existe des différences entre l'assurance sur la vie et les autres assurances : Quand j'assure ma maison contre l'incendie, mon navire contre le naufrage, il n'est pas certain que l'incendie ou le naufrage se produira, le risque est possible, mais incertain ; dans l'assurance sur la vie, au contraire, le risque est certain, l'époque seule où il doit se produire est incertaine.

Maintenant que nous connaissons l'assurance sur la vie d'une façon très-générale, mais suffisante pour servir de point de départ à une étude approfondie et détaillée, il nous reste, avant d'entrer définitivement dans le sujet, à prouver la moralité du contrat d'assurance sur la vie, et, après un rapide aperçu historique, à en établir la légalité.

Moralité.

Pour tout individu sans patrimoine qui a une

famille à nourrir, des enfants à élever, des parents vieux ou infirmes à mettre à l'abri de la misère, et qui n'a, pour subvenir à ces charges, que son travail personnel, le devoir est d'épargner en vue de l'avenir, dès qu'il a un peu plus que le nécessaire. Il peut, en effet, tomber malade et se trouver dans une impossibilité momentanée de travailler, il peut mourir subitement, et priver par là même, du jour au lendemain, sa famille du secours qu'elle trouvait en lui, sur lequel elle comptait et devait compter. Si avant sa maladie ou avant sa mort il avait plus que le nécessaire, et si, par égoïsme ou par légèreté, il vivait au jour le jour, sans souci du lendemain, il est coupable; car la maladie qui le frappe, frappe du même coup ceux que Dieu a mis à sa charge, sa femme, ses enfants; car la mort l'arrache à cette famille qu'il devait non-seulement soutenir et protéger pendant sa vie, mais au sort de laquelle il devait songer pour le jour où il viendrait à lui manquer.

Si cet individu sans patrimoine vit seul, s'il n'a ni femme ni enfants, s'il n'a aucuns parents à qui il doive secours, il est évident qu'il fera un acte de très-sage prévoyance en tâchant d'économiser sur le produit de son travail une somme nécessaire, d'abord à lui per-

mettre de supporter une maladie, ensuite de vivre dans ses vieux jours à l'abri de la misère.

Prenons maintenant un père de famille riche, ayant une fortune suffisante, supérieure même à ses besoins. Si sa famille est nombreuse, sa fortune va se trouver divisée à sa mort, et, de suffisante qu'elle était, devenir peut-être minime pour chacun des enfants entre lesquels elle sera répartie.

L'épargne est donc un devoir pour tout le monde, et, quand elle n'est pas un devoir, elle est tout au moins un acte de sage prévoyance et d'intérêt personnel bien entendu. Or, l'épargne est, pour l'assuré, la condition première de toute espèce d'assurance ; voilà donc une première condition de moralité pour ce contrat.

Mais l'épargne seule est toujours incertaine ; il vous faut dix ou vingt ans de travail pour avoir de quoi mettre votre famille à l'abri de la misère. Qui vous dit que vous vivrez dix ou vingt ans? Si votre mort arrive inopinément, les sacrifices que vous avez faits sont à peu près inutiles, et vos économies couvriront peut-être à peine les frais de vos funérailles. Consacrez-vous, au contraire, vos économies à vous assurer au profit de votre femme ou de vos enfants, alors seulement l'effet de votre épargne est certain, et vous n'avez plus rien à craindre de l'avenir. Une

fois votre assurance contractée, vous êtes certain que votre famille aura, à votre mort, la somme que vous estimerez nécessaire, et cela, quelle que soit l'époque de votre mort, qu'elle arrive demain ou dans vingt ans.

Mais alors, dites-vous, l'assurance est un jeu ?

Il n'y a pas à cette objection de meilleure réponse, croyons-nous, que celle qui est faite par M. Clément Duvernois dans sa brochure intitulée : *La vérité en matière d'assurances sur la vie :*

« Est-il permis de dire que l'assurance sur la vie soit un jeu et une spéculation : jeu criminel, puisque l'un des joueurs a son existence pour enjeu ; — spéculation immorale, puisqu'on spécule sur la vie ou la mort de ses semblables ? Si nous avons été suffisamment clair dans les lignes qui précèdent, on aura compris que non-seulement l'assurance n'est pas le jeu, mais le contraire du jeu. Qu'est-ce que jouer ? C'est échanger une possession certaine contre l'espérance d'une possession plus considérable, mais incertaine. Qu'est-ce que s'assurer ? C'est échanger un risque contre une certitude. Quand je mets à la loterie, j'espère que un me rapportera cent mille ou dix mille. Au jeu le plus ordinaire, je risque de perdre ce que je tiens dans l'espoir de le doubler. En m'assurant, je fais justement le contraire.

Je sais, à la vérité, que je dois mourir, mais je ne sais pas à quelle époque ; je puis ne pas mourir jeune, et avoir par conséquent le loisir d'établir mes enfants. En quelque sorte, je joue une partie avec la destinée : j'ai la chance de perdre, c'est-à-dire de mourir trop tôt ; mais j'ai aussi la chance de gagner, c'est-à-dire de vivre longtemps. Voilà le jeu. Or, en m'assurant, je cesse de jouer. Je renonce à cette chance que j'ai de ne pas mourir promptement, et je consens un sacrifice léger, mais certain, en échange d'un risque très-considérable, mais incertain. On pourrait donc dire en quelque sorte que le joueur est celui qui ne s'assure pas, puisque c'est lui qui compte sur la chance » (p. 6).

Mais, si l'assuré ne joue pas, est-ce que tout au moins l'assureur ne fait pas une spéculation immorale en escomptant la vie ou la mort de ses semblables? Nous répondons immédiatement non ! et nous en donnerons bientôt la preuve en analysant les opérations des compagnies d'assurances, et nous verrons que ces opérations sont plus certaines que la plupart des autres entreprises.

Nous avions donc raison de dire que l'assurance sur la vie n'est pas contraire à la morale, puisque la base de toute assurance est l'épargne, et que l'assurance est le contraire du jeu.

Légalité. — Historique.

Le Code civil et le Code de commerce étant absolument muets en ce qui concerne les assurances sur la vie, on a longtemps discuté la question de savoir si ce silence devait être interprété pour ou contre cette sorte de contrat. Nous n'entrerons pas dans cette question, qui ne présente plus qu'un intérêt de controverse, et nous nous contenterons, après un très-rapide aperçu de l'historique des assurances sur la vie, de rappeler les lois récentes qui, en s'en occupant soit directement, soit indirectement, en ont ainsi proclamé la légalité.

Ce n'est que depuis peu de temps que l'assurance sur la vie est connue et pratiquée ; ce n'est que depuis quelques années que ce contrat en est arrivé à un degré réel de perfection, que sa moralité et sa légalité sont reconnues, qu'il est réglementé par le législateur, excepté toutefois en France.

Et pourtant, l'idée que la mort du chef de famille cause un préjudice à celui dont il est le soutien, cette idée a dû, dès les temps les plus reculés, s'imposer à ceux qui souffraient de ce préjudice. Dès l'abord, on n'a pas même songé à s'en garder, et ce n'est que trois siècles

avant J.-C. que nous pouvons découvrir l'existence de quelques sociétés ayant certains points de contact avec nos sociétés de secours mutuels.

A Athènes, nous dit Eschine, l'État prenait sous sa protection les enfants de ceux qui étaient morts pour la République, et suivant Diogène Laërte une loi de Solon étendit cette protection de l'État aux ascendants de ceux qui « s'étaient dévoués pour sa défense. » N'y a-t-il pas, dans ce quasi-contrat entre l'État et celui qui meure pour sa défense, une sorte d'assurance sur la vie? Si le mot n'est pas employé, l'idée existe, et l'État répare le préjudice que cause à ses enfants la mort d'un bon citoyen.

Passons maintenant à Rome, et rappelons-nous les stipulations *cum moriar* et *post mortem Tertii*. Dans cette sorte de stipulation, le créancier est un créancier à terme, et ce terme c'est la mort du stipulant lui-même ou celle d'un tiers désigné. Voilà certes une stipulation qui offre une grande ressemblance avec l'assurance sur la vie, et cette ressemblance nous frappera plus encore si nous remarquons qu'à Rome on songeait à la proportion à établir entre le montant d'une somme payable au décès d'une personne et l'équivalent à fournir par le stipulant. En effet, dans la loi 68 au Dig. (*Ad legem Falcid.*, XXXV, 2), Ulpien, appréciant les

chances de la mortalité humaine établit une table de probabilité dont les données se rapprochent, en de certains points, des tables de mortalité actuellement en usage (1).

Si nous prenons le Code de Justinien (VI, 62), nous trouvons, au titre *De heredit. decurion.*, les lois 4 et 5, qui ont pour but de garantir les *curiales* du préjudice qui peut résulter pour eux de la mort des membres de leur corporation. Les *curiales* et les *fabricenses* étant tenus solidairement envers l'Etat, la mort de l'un d'eux causait un préjudice aux survivants. Les lois dont nous parlions avaient pour but, quand un *curialis*

(1) Voici cette table :

« Depuis le premier âge jusqu'à la vingtième année, la somme des « aliments doit être calculée sur une durée de trente ans, et c'est « cette somme qui devra entrer dans l'évaluation de la Falcidie ; — « de vingt à vingt-cinq ans on comptera sur une durée de vingt-huit « ans ; — de vingt-cinq à trente, sur une durée de vingt-cinq ;—de « trente à trente-cinq ans, sur une durée de vingt-deux ;— de trente- « cinq à quarante, sur une durée de vingt ans ; — de quarante à cin- « quante, sur un nombre d'années égal à celui qui manque au « bénéficiaire pour atteindre soixante ans, en supprimant un an ; — « de cinquante à cinquante-cinq, sur neuf ans ; — de cinquante-cinq « à soixante, sur sept ans ; — à partir de soixante ans, quel que soit « l'âge du bénéficiaire, sur cinq ans. Ulpien ajoute que tel est le « mode légal de calcul et qu'il doit être appliqué à l'usufruit. La « coutume s'est pourtant introduite de calculer sur une durée constante « de trente ans depuis le premier âge jusqu'à trente ans, et, à partir « de trente ans, sur un nombre d'années égal à celui qui manque « au bénéficiaire pour atteindre soixante ans ; l'évaluation ne dépasse « donc jamais trente ans. »

mourait sans héritiers, d'attribuer ses biens aux autres *curiales*, au lieu de les laisser aller au fisc.

Au moyen âge, les Ghildes saxonnes ou danoises rappellent nos sociétés de *secours mutuels*, en ce que le paiement d'une prime, consistant soit en argent, soit en denrées, donne droit pour le membre de la Ghilde à une indemnité en cas d'incendie ou de maladie, et aussi à une indemnité payée à ses héritiers quand il meurt.

Ces différentes institutions présentent, on le voit, une certaine analogie avec l'assurance sur la vie ; mais ce n'est réellement qu'au XIV^e^ siècle que nous trouvons établi l'usage d'assurer une certaine somme sur la vie des hommes. Une compagnie, la *Casualty assurance*, est fondée dans le but de fournir l'argent nécessaire au rachat de ceux qui deviennent prisonniers des Turcs et des Maures. Mais on ne s'en tient pas à ce but très-moral, on le dépasse, et l'on arrive bientôt à faire de véritables paris sur la vie humaine. Partant pour un voyage quelconque, on dépose une somme entre les mains d'un assureur, qui vous garantit, si vous revenez, la somme double ou triple, suivant que le voyage est plus ou moins périlleux. Mais la fièvre du jeu s'étend tous les jours, elle dépasse l'Angleterre et atteint le continent. De tous côtés, les spéculations les plus immorales surgissent, les paris les plus extravagants se font,

et, pendant les XV^e^, XVI^e^ et XVII^e^ siècles, nous trouvons dans tous les États des ordonnances rendues pour réprimer les gageures les plus insensées. Tout, en effet, était prétexte à pari : la vie du pape, des cardinaux, des rois, les mariages, les résultats des mariages, les chances de peste ou de guerre, l'élection d'un magistrat.

En France, à la fin du XVI^e^ siècle, en 1589, le *Guidon de la mer* (ch. XVI) disait que les assurances « faites par les autres nations sur la vie des hommes, en cas qu'ils décédassent, estant sur leur voyage, de payer telles sommes à leurs héritiers ou créanciers, étaient toutes pactions réprouvées par les bonnes mœurs et coutumes, dont il arrivait une infinité d'abus et de tromperies. »

En 1681, l'ordonnance sur la marine reproduit la même prohibition, et jusqu'au XVIII^e^ siècle la prohibition subsiste ; elle n'est l'objet d'aucune critique, et tous les commentateurs s'accordent à proclamer que la vie humaine, n'étant susceptible d'aucune estimation, ne peut former l'objet d'un contrat d'assurance. *Liberum corpus æstimationem non recipit*, disaient les Romains ; c'est ce que pensaient aussi Valin, Émérigon et Pothier. En somme, ni les auteurs de l'ordonnance de 1681, ni ses commentateurs n'avaient saisi la différence énorme qui existe entre un pari, une

spéculation sur la vie humaine et l'assurance sur la vie. Ces deux idées, si dissemblables, étaient confondues dans leur esprit et regardées par eux comme également dangereuses et immorales. Ces fausses théories prévalurent en France jusqu'à la fin du XVIII[e] siècle, et ce n'est qu'en 1787 que le Conseil du Roi fut saisi par une compagnie d'une demande d'autorisation de pratiquer les assurances sur la vie.

L'idée de cette sorte d'assurance avait fait des progrès plus rapides en Angleterre, grâce aux travaux du grand pensionnaire de Hollande, Jean de Witt, complétés par Halley, qui tous deux avaient dressé les premières tables de mortalité à la fin du XVII[e] siècle.

Dès l'année 1706, l'évêque d'Oxford, Thomas Allen, créait l'*Amicable Society* avec l'autorisation de la reine Anne, dans le but de donner des secours aux parents pauvres des sociétaires décédés, et cette société, quoique très-imparfaitement établie, donnait des résultats tels qu'en 1720 deux compagnies très-importantes qui, jusque-là, ne s'étaient occupées que d'assurances maritimes, *the London assurance* et *the Royal Exchange C°*, entreprenaient à leur tour des assurances sur la vie.

L'impulsion était donnée, et, dès-lors, dans tous les États de l'Europe paraissent des travaux

sur cet important sujet. En France, notamment : *Buffon, Déparieux* et *de Saint-Cyray* entre autres, publient des ouvrages sur les *Assurances*, et le Conseil du Roi rend enfin les deux arrêts du 3 novembre 1787 et du 27 juillet 1788 autorisant définitivement en France les assurances sur la vie. Mais la Révolution éclate, et le privilège exclusif concédé à la Compagnie Royale par l'arrêt du Conseil du 27 juillet 1788 est supprimé par un décret du 24 août 1793. Pendant près de trente ans, il n'est plus question des assurances sur la vie, et ce n'est qu'en 1819 que le Conseil d'État, consulté sur le point de savoir si l'on doit autoriser une pareille opération, émet un avis favorable, et qu'une ordonnance du 22 décembre 1819 autorise l'assurance sur la vie au même titre que tout autre contrat aléatoire. Depuis lors, des lois diverses se sont occupées soit directement, soit indirectement, des assurances sur la vie, et en ont par là même reconnu la légalité. Citons parmi ces lois : celle du 5 juin 1850 sur le timbre des effets de commerce, qui dit dans son article 37 : « Les Compagnies, et *tous assureurs sur la vie*, pourront également s'affranchir de l'obligation imposée par l'article 33, en contractant avec l'État un abonnement, etc... ; » la loi du 24 juillet 1867, dont l'article 66 porte que « les sociétés d'assurances sur la vie, mutuelles ou à primes, restent soumises

à l'autorisation et à la surveillance du gouvernement ; » la loi du 11 juillet 1868 qui s'occupe des petites assurances en cas de décès. Enfin la loi du 21 juin 1875 assujettit les assurances sur la vie aux formalités de l'enregistrement et du timbre.

Ajoutons, pour en finir avec la légalité des assurances sur la vie, que cette légalité est depuis longtemps proclamée par de nombreux arrêts de jurisprudence.

CHAPITRE II.

DES DIFFÉRENTES CONVENTIONS COMPRISES SOUS LE NOM D'ASSURANCES SUR LA VIE, ET SPÉCIALEMENT DE L'ASSURANCE D'UN CAPITAL PAYABLE AU DÉCÈS DE L'ASSURÉ.

Les opérations qui ont pour base le calcul des probabilités de la durée de la vie humaine sont nombreuses et variées. Celle qui sera l'objet de cette étude est l'*Assurance pour la vie entière à primes viagères ou temporaires.*

Parmi les autres opérations, nous nous contenterons de mentionner les suivantes, sans les examiner en détail :

L'*assurance temporaire.* — C'est un contrat par lequel une compagnie s'engage à payer une certaine somme au décès de l'assuré, si ce décès a lieu dans un espace de temps déterminé, soit un an, cinq ans, dix ans. L'assuré survit-il au terme stipulé, les primes restent acquises à la Compagnie sans qu'elle ait aucune indemnité à donner à l'assuré. Le contrat est rompu.

Ce genre d'assurance n'a de raison d'être que dans certains cas déterminés, quand la mort de l'assuré, arrivant avant un certain délai, celui du contrat, causerait un préjudice à un tiers. Supposons, par exemple, qu'un jeune homme, voulant s'établir, ait besoin de recourir au crédit. Il emprunte 10,000 fr. pour deux ans, les bénéfices de son commerce devant lui permettre de se libérer au bout de ce temps. S'il meurt avant ce délai, le créancier subira une perte, car son débiteur n'aura pas eu le temps de le rembourser ; mais s'il contracte une assurance temporaire pour deux ans, le créancier n'aura plus rien à craindre, puisque la compagnie lui paiera les 10,000 fr.

L'assurance mixte. — C'est un contrat par lequel une compagnie garantit à l'assuré un capital déterminé, payable à lui-même, s'il vit, à l'échéance indiquée ou à ses ayants-droit, lors de son décès, s'il vient à mourir avant le terme de l'assurance.

Cette assurance s'appelle *mixte*, parce qu'elle a le double caractère de l'assurance en cas de décès et de l'assurance en cas de vie.

Elle convient à toute personne qui, vivant de son travail, veut économiser sur les produits de ce travail pour avoir une aisance assurée quand elle cessera de travailler ou pour

constituer un patrimoine à sa famille en cas de décès prématuré.

L'assurance à terme fixe. — C'est un contrat par lequel le capital assuré est payable à une époque déterminée, que l'assuré soit vivant ou mort.

Cette combinaison se distingue de la précédente par le mode de paiement du capital, qui est invariablement acquitté au terme fixé.

Arrivons maintenant à l'*Assurance pour la vie entière.* C'est un contrat par lequel une compagnie s'engage à payer un capital aux ayants-droit de l'assuré, lors de son décès, à quelque époque qu'il arrive.

En retour de l'engagement pris par la compagnie, l'assuré s'oblige à lui payer une série de primes semestrielles, trimestrielles, ou même mensuelles, mais généralement annuelles. S'il s'oblige à payer ces primes pendant toute la durée de son existence, l'assurance est dite *à primes viagères;* s'il désire, au contraire, cesser tout paiement de prime au bout d'un certain temps, l'assurance est dite *à primes temporaires.* Ce dernier mode d'opérer convient aux personnes qui doivent se retirer des affaires ou quitter un emploi lucratif dans un temps déterminé; mais le mode

de paiement le plus en usage est la prime payable pendant toute la vie de l'assuré.

Analyse juridique du contrat d'assurance pour la vie entière.

L'objet de cette étude étant uniquement l'assurance en cas de décès pour la vie entière, nous laisserons de côté la question de savoir si c'est à juste titre qu'on a appelé assurances sur la vie les autres conventions dont nous avons parlé ; nous ne nous poserons cette question que pour la convention qui nous occupe, et nous nous demanderons ensuite si ce contrat est réellement, et dans le sens juridique du mot, un contrat d'assurance, s'il est aléatoire, et, enfin, s'il est synallagmatique.

Commençons par lui reconnaître trois caractères que personne ne conteste. Notre contrat est *innommé*, à *titre onéreux*, *consensuel*.

Innommé. — L'article 1107 du Code civil admet l'existence de certains contrats sans dénomination propre, et les soumet aux règles générales contenues dans le titre III du livre III. L'assurance sur la vie est un de ces contrats; et, en effet : Ce n'est pas une vente, comme l'a prétendu Pothier, en disant que l'assuré achetait de l'assureur la

décharge des risques auxquels il était exposé. Ce n'est pas une vente, car, aux termes de l'art. 1591 « le prix de la vente doit être déterminé, » il doit être certain ; et, dans le cas d'assurance, la somme que donnera l'assuré pour se décharger des risques qui le menacent n'est nullement déterminée, elle variera suivant l'époque du décès de l'assuré.

Ce n'est pas une société entre l'assureur et l'assuré, malgré la participation aux bénéfices accordée à celui-ci par le premier, parce que cette participation n'existe pas toujours, et qu'on ne peut par conséquent l'invoquer comme argument. Ce n'est pas un mandat, parce qu'aux termes de l'article 1986 « le mandat est gratuit » en principe, et que l'assurance sur la vie est toujours à titre onéreux, et ensuite parce qu'aux termes de l'article 2003 le mandat finit, soit par la révocation du mandataire, soit par la renonciation de celui-ci au mandat; tandis que, quand l'assurance est une fois contractée, le pouvoir de la résoudre n'appartient pas à l'assureur, tant que l'assuré exécute son obligation, ce dernier seul pouvant faire cesser le contrat en cessant de payer ses primes. Ce n'est pas un cautionnement, parce que si l'assureur se porte, dans une certaine mesure, caution de l'assuré, ce cautionnement n'existe pas en droit, puisqu'aux termes de l'article 2015 le cautionnement ne se présume

point et qu'il doit être exprès. Ce n'est pas non plus un prêt à intérêt, car l'assurance s'en distingue par son caractère aléatoire.

Ce qu'il y a de vrai, c'est que, si l'on peut trouver dans l'assurance sur la vie quelques-uns des caractères des contrats que nous venons d'énumérer, il y a par contre, entre elle et ces contrats, des différences telles qu'il est impossible de les confondre.

Disons donc que l'assurance sur la vie est un contrat innommé, et concluons-en que, pour régler ses effets juridiques, il nous faudra suivre les règles édictées par le Code civil au titre des contrats et obligations en général, et n'appliquer qu'exceptionnellement et par analogie, s'il y a lieu, les dispositions qui régissent les contrats nommés dont l'assurance se rapproche (art 1107, C. civ. — Demolombe, *Des Contrats*, t. I, n° 29. Aubry et Rau, t. III, p. 205).

A titre onéreux. —Pour se soustraire aux risques dont il est menacé, l'assuré donne une certaine somme à l'assureur et celui-ci, en retour, indemnise l'assuré le jour où les risques se produisent. Il n'existe donc aucune pensée de libéralité ni chez l'un ni chez l'autre des contractants, et nous sommes bien dans les termes de l'art. 1106 qui dit : « Le contrat à titre onéreux est celui qui

assujétit chacune des parties à donner ou à faire quelque chose. »

Consensuel. — Le seul consentement des parties suffit à parfaire le contrat, sans qu'il soit besoin de recourir à une formule ou à un écrit, et si dans le contrat d'assurance on rédige une police, cette police ne sert qu'*ad probationem ad tollendas fraudes*, et n'est pas exigée *ad solemnitatem*. Le principe de notre Code est, en effet, que la convention fait la loi des parties, et que le simple consentement mutuel suffit à créer et à dissoudre les contrats (1134).

Demandons-nous maintenant si le contrat d'assurance sur la vie, nous parlons bien entendu de l'assurance pour la vie entière, est une assurance ordinaire au sens juridique du mot, c'est-à-dire un contrat d'indemnité destiné à réparer un préjudice.

L'assurance en cas de décès présente des applications variées et répondant à des besoins de natures différentes. Il ne faut donc pas, comme on l'a justement fait remarquer, pour déterminer la nature juridique de ce contrat, le prendre sous un aspect quelconque, l'envisager à un point de vue particulier, et raisonner ensuite par analogie en partant d'une hypothèse spéciale que l'on étend à tous les autres cas. Mais il faut, parmi ces hypo-

thèses, prendre celle qui est la plus générale, qui répond aux besoins les plus impérieux, qui se rencontre ou qui devrait se rencontrer le plus en pratique, qui est l'objet propre de l'assurance, et, partant de là, voir quelle est, en droit, la nature de ce contrat. Eh bien, l'objet propre de l'assurance sur la vie, c'est d'indemniser ceux qui survivent du préjudice d'argent qu'une mort peut leur faire éprouver. Que l'assurance ait d'autres applications, qu'elle puisse, à un moment donné, être utile à d'autres qu'à des héritiers malheureux; que, dans certains cas, elle soit moins la réparation d'un préjudice qu'un placement avantageux, qu'elle arrive même à procurer un gain, qu'elle soit faite *de lucro captando*, nous ne le contesterons pas. Mais ce qui n'est pas non plus contestable, c'est que le besoin le plus impérieux auquel réponde l'assurance est celui de l'individu qui, sans patrimoine, a une famille à nourrir, à élever, et que son travail seul fait vivre.

« Cette classe immense, dit M. Alfred de Courcy (1), comprend tous les industriels, les commerçants, les fonctionnaires, les avocats, les officiers ministériels, les médecins, les agriculteurs, les artistes, les gens de lettres, les professeurs, les ingénieurs, les agents d'assurance,

(1) *Précis de l'assurance sur la vie*, p. 15.

quiconque travaille, dans notre société laborieuse, où l'aisance est le fruit du travail. Elle comprend aussi l'élite des ouvriers, elle comprendrait tous les ouvriers, si la rémunération de leur travail n'était malheureusement d'ordinaire trop précaire pour leur donner le superflu régulier d'aisance qui est une des conditions de l'assurance. La classe immense dont je parle, c'est la petite et la grande bourgeoisie, c'est l'ensemble des forces intellectuelles de la nation, et, en quelque sorte, la nation elle-même. »

Voilà l'hypothèse que nous devons prendre pour étudier la nature juridique de notre contrat, car elle nous en fait comprendre la véritable signification, sa véritable raison d'être. N'est-il pas évident, dès lors, que nous sommes bien en face d'une véritable assurance, dont le but est la réparation d'un préjudice. Sans doute, dans une assurance ordinaire, comme dans l'assurance contre l'incendie, l'obligation de l'assureur est conditionnelle, et dans l'assurance sur la vie, au contraire, cette obligation est à terme ; mais, si la nature de l'obligation est différente, elle a, dans les deux cas, un but identique : la réparation d'un préjudice. Ce préjudice, du reste, ne menace pas seulement la classe nombreuse de gens que nous citions tout à l'heure, il atteint, dans une certaine mesure, les propriétaires fon-

ciers qui vivent de leurs rentes sans exercer aucune industrie lucrative. La mort du chef de famille amène toujours, en effet, des besoins immédiats d'argent comptant. Quelle est la fortune, même la mieux ordonnée, qui n'est pas grevée d'un certain passif? Ne faut-il pas, en outre, payer les frais funéraires, les frais judiciaires, les honoraires des médecins, des notaires, les droits de mutation, etc.? Aussi, presque toutes les successions sont-elles gênées pendant deux ou trois ans. Nous pouvons donc dire qu'en principe, dès qu'il y a décès, il y a préjudice, et que, notre contrat étant destiné à réparer ce préjudice, on peut à bon droit l'appeler un contrat d'assurance.

Mais, est-ce un contrat aléatoire? La distinction entre les contrats commutatifs et les contrats aléatoires était fort importante dans l'ancien droit, parce que tous les contrats à titre onéreux, ayant pour objet des immeubles, n'étaient rescindables, pour cause de lésion, qu'autant qu'ils étaient commutatifs. Mais le Code n'a pas reproduit cette disposition, qui n'existe plus que dans les deux cas de vente et de partage. On se rappelle que ces deux contrats sont ou ne sont pas rescindables pour cause de lésion, suivant qu'ils sont commutatifs ou aléatoires. La division des contrats en commutatifs et aléatoires a donc

perdu, en général, toute son importance ; elle n'en a aucune pour le contrat qui nous occupe, car la question n'a aucun intérêt pratique. Nous passerons donc rapidement sur cette question qui n'a qu'un intérêt de controverse.

Le Code civil, dans les articles 1104 et 1964 donne deux définitions différentes du contrat aléatoire ; 1104 : « Lorsque l'équivalent consiste dans la chance de gain ou de perte pour chacune des parties, d'après un évènement incertain, le contrat est aléatoire. » 1964 : — « Le contrat aléatoire est une convention réciproque dont les effets, quant aux avantages et aux pertes, soit pour toutes les parties, soit pour l'une ou plusieurs d'entre elles, dépendent d'un évènement incertain. »

On voit que, d'après le premier texte, il faut, pour que le contrat soit aléatoire, que l'*alea* existe pour chacune des parties, tandis que le deuxième exige cet *alea*, soit pour les deux parties, soit pour une seule.

Ce n'est pas ici le lieu de rechercher quelle est la meilleure de ces deux définitions, d'autant plus que, soit avec l'une, soit avec l'autre, nous sommes amenés à reconnaître que le contrat d'assurance est aléatoire ; aléatoire pour l'assureur et pour l'assuré, puisque, si l'évènement qui donne naissance au paiement du capital par

l'assureur à l'assuré est certain quant à sa réalisation, il est incertain quant au moment de sa réalisation. Un homme de trente ans, par exemple, qui assure 100,000 fr. sur sa tête, en payant une prime annuelle de 2,490 fr., aura versé, s'il meurt à quarante et un ans, 27,390 fr. L'assureur, dans ce cas, perdra 72,610 fr. Si, au contraire, l'assuré ne meurt qu'à soixante-quinze ans, il aura versé 112,050 fr., alors que cependant le bénéficiaire de la police n'aura à toucher que 100,000 fr., auquel cas l'assureur réalisera un bénéfice de 12,050 fr. L'assurance pour la vie entière est donc bien un contrat aléatoire.

Il nous reste à nous demander si l'assurance sur la vie est un contrat synallagmatique.

Il est certain que, par sa nature, tout contrat d'assurance est synallagmatique. Il n'y a pas de doute possible pour les assurances ordinaires.

L'assuré, en effet, paie chaque année à l'assureur une certaine somme dans le but de toucher en argent la valeur des choses qu'il assure si elles viennent à périr ; et, de son côté, l'assureur ne rembourse la valeur des objets assurés qu'autant qu'il reçoit la prime convenue. Chacune des parties contracte donc une obligation qui est précisément la cause de l'obligation réciproque prise envers elle. Le contrat comprend donc bien les

conditions requises par l'article 1102, Code civil, et il est synallagmatique.

Il en est de même, selon nous, du contrat d'assurance sur la vie. Car, en retour de l'obligation contractée par l'assureur de donner une certaine somme à l'assuré, à un moment déterminé, la mort, dans notre espèce, l'assuré s'engage à fournir à la Compagnie une prime convenue, soit tous les ans, soit tous les six mois, soit même tous les mois. Il y a donc obligation réciproque.

Il y aura cependant un cas où le contrat pourra devenir unilatéral, c'est quand l'assuré, au lieu de s'engager à verser une prime périodique, se libérera de son obligation en payant une somme une fois donnée. Il ne subsistera plus alors qu'une seule obligation, celle de l'assureur, et le contrat sera bien unilatéral.

Mais, a-t-on dit, il y a, dans presque toutes les polices d'assurances sur la vie, un article spécial pour rendre le paiement des primes facultatif pour l'assuré. Celui-ci étant libre à chaque échéance de cesser le paiement de sa prime a, par là même, le droit de résilier le contrat qui est fait alors sous une véritable condition potestative de sa part, et cette clause remarquable, qui n'existe pas pour les assurances ordinaires, modifie singulièrement la nature juridique de notre contrat. Mais nous répondons que, si cette

clause modifie le contrat, elle le modifie, non dans son essence, mais seulement dans son exécution, en ce sens qu'elle la rend plus avantageuse pour l'assuré. Cette clause ne peut modifier la nature juridique du contrat, puisque, si l'assuré l'invoque, il résilie par là même le contrat qui est censé n'avoir jamais existé.

Le contrat d'assurance sur la vie est donc, à part l'exception citée tout à l'heure, et qui ne se rencontre presque jamais dans la pratique, synallagmatique. Nous allons bientôt en voir les conséquences.

CHAPITRE III.

FORMATION ET PREUVE DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE.

Le contrat d'assurance sur la vie n'est valable en Angleterre que s'il se fait par écrit. Il n'en est pas de même en France, et nous avons déjà dit plus haut que ce contrat était chez nous purement consensuel. Mais, nous dit-on, le Code de commerce exige, pour la perfection du contrat d'assurance maritime, la rédaction d'un écrit ; pourquoi ne pas étendre cette disposition au contrat d'assurance sur la vie? Parce que, répondons-nous, c'est bien moins comme contrat d'assurance que comme contrat maritime, que l'assurance maritime est soumise à la nécessité d'un écrit. « Comme tous les contrats maritimes, il faut, dit M. de Montluc (p. 172), que l'assurance contre les risques de mer, pouvant donner lieu, au loin, à des contestations, soit sur son existence même, soit sur son interprétation, puisse porter partout avec elle un mode de preuve susceptible de se déplacer facilement et de faire foi

dans toutes les parties du monde ; or, comment faire venir des témoins de par delà l'Océan ? Comment s'éclairer par des présomptions tirées de faits qui se sont passés à quelques milliers de lieux de distance ? »

Nous ne pensons pas non plus qu'on puisse trouver un argument contre nous dans ce fait que certaines lois ont soumis les contrats d'assurance sur la vie à la condition du timbre. Ces lois, selon nous, ne peuvent pas résoudre la question de savoir si tel ou tel contrat peut être fait avec ou sans écrit, parce que la validité d'un contrat, au point de vue du droit civil, ne dépend nullement de sa conformité aux prescriptions des lois fiscales.

Mais, si la rédaction d'un écrit n'est pas nécessaire pour prouver l'existence de notre contrat, quel sera alors le droit commun auquel il faudra se référer pour faire cette preuve ? Sera-ce le droit civil ? sera-ce, au contraire, le droit commercial ?

Différentes hypothèses peuvent se présenter :

1° Ni l'assureur ni l'assuré ne sont commerçants ;

2° L'assureur seul est commerçant ;

3° L'assureur et l'assuré sont commerçants.

1° *Ni l'assureur ni l'assuré ne sont commer-*

çants. — Si cette espèce ne se présente presque jamais en pratique, il n'est pas cependant déraisonnable de le supposer en théorie. Il arrive presque toujours, en effet, que les assureurs sont des gens qui font de l'assurance leur métier, leur commerce habituel, et qui, par conséquent, sont commerçants. Mais on peut supposer le cas où l'assureur ne joue ce rôle que par hasard, où il ne fait pas de l'assurance sa profession habituelle. On est alors en présence d'un acte qui n'a aucun caractère commercial et qui, par conséquent, doit être régi par les principes du Code civil.

2° *L'assureur seul est commerçant, il fait de l'assurance sa profession habituelle.* — Nous avons alors, sans aucun doute, un acte de commerce de la part de l'assureur, et un acte purement civil de la part de l'assuré. Quel est, dans ce cas, le Code qui règlera nos modes de preuve? Si c'est le Code de commerce, il nous faudra appliquer l'article 109, Code com., c'est-à-dire que la preuve testimoniale pourra être admise toutes les fois que le tribunal jugera à propos de l'admettre. Si c'est, au contraire, le Code civil, il faudra nous reporter alors au chapitre VI, titre III du livre III du Code civil (art. 1317 à 1369), et la preuve testimoniale, par exemple, ne sera admissible que sous les conditions prévues par les articles 1341

et suivants, c'est-à-dire quand la valeur en litige n'excèdera pas 150 fr. ; ou, dans le cas contraire, que s'il existe un commencement de preuve par écrit.

La doctrine de M. Massé (*Droit commercial*, t. IV, n° 2543), est celle-ci : Le commerçant veut-il imposer telle ou telle obligation à son adversaire, il doit se conformer aux prescriptions du droit civil? Prétend-il, au contraire, prouver un paiement fait par lui, commerçant, ou, d'une façon générale, prouver sa libération, il peut, alors, recourir aux modes de preuve indiqués par le Code de commerce?

Malgré la grande autorité qui s'attache au nom de M. Massé, nous ne croyons pas pouvoir admettre la distinction qu'il propose parce que, dans certains cas, elle nous conduirait à des résultats injustes. Elle peut, en effet, placer l'assuré non commerçant dans une situation très-défavorable. Car on permet à son adversaire commerçant de recourir aux moyens de preuve si larges établis par le Code de commerce; on le prive lui non commerçant d'une garantie sur laquelle il pouvait et devait compter, on l'empêche sans raison d'invoquer les principes généraux du Code civil ; nous disons sans raison, parce qu'il a contracté un acte purement civil et qu'il a dû croire que cet acte était régi par les

principes du droit civil. Le droit civil, du reste, c'est le droit commun; on ne peut donc en principe y déroger, surtout quand cette dérogation conduit à une injustice. La première condition de tout contrat c'est l'égalité des contractants et il est évident que cette égalité est rompue si l'on suit la doctrine de M. Massé. Nous dirons donc que ce sont les règles de preuve établies par le Code civil qui devront être appliquées chaque fois que l'un des contractants seulement aura fait acte de commerce. Cette dernière opinion, du reste, est celle de la Cour de Cassation, qui l'a consacrée dans un arrêt du 14 novembre 1862 (Devill. et Car.; 1863, 1, 30).

3° *L'assureur et l'assuré sont commerçants.* — Il arrive assez souvent qu'une compagnie d'assurances peu importante ou qui commence ses opérations, fasse réassurer à une autre compagnie la vie de ses assurés dans le cas où le bénéfice de cette assurance est considérable. L'assurance constitue bien alors un acte de commerce *ex utraque parte*, et nous croyons qu'alors ce sera le droit commercial qui devra pour les deux parties être le droit commun, en matière de preuves.

Dans la pratique, l'acte écrit qui constate les engagements réciproques des parties s'appelle *police.*

La police d'assurance doit naturellement être datée ; car c'est d'après la date que l'on pourra, en cas de contestation, voir si les parties, au moment où elles ont contracté, étaient capables, et déterminer aussi l'époque à partir de laquelle les risques ont commencé à courir, en supposant que cette époque n'ait pas été indiquée d'une façon spéciale. Les effets de la date à l'égard des tiers sont naturellement réglés par l'art. 1328 C. civ.

La police doit être signée. Un arrêt de cassation, du 11 novembre 1851 (*Droit*, du 12 novembre 1851), déclare pourtant que, malgré le manque de signature, le contrat est regardé comme parfaitement formé si les parties sont d'accord sur les conditions de ce contrat.

Quant aux énonciations que doit contenir la police d'assurance, ce sont celles qui font connaître les conventions intervenues entre les parties et qui en fixent l'étendue et la portée.

La police énoncera, par exemple, les noms, prénoms et domiciles des parties, le montant de la somme assurée, la fixation de la prime, avec l'indication de l'époque et du mode choisis pour les versements, soit de la prime, soit du capital assuré. L'âge de l'assuré résulte généralement de l'énonciation de la date et du lieu de sa naissance ; c'est pour cette raison que les compagnies ont

l'habitude d'exiger un extrait de l'acte de naissance de l'assuré. Quant à son état de santé, il sera constaté par un certificat de médecin, certificat très-important, puisqu'il détermine à peu près les risques encourus par l'assureur.

Indépendamment de ces différentes énonciations qui se rencontrent toutes dans chaque police d'assurance, les parties insèrent dans leurs contrats les clauses spéciales qui leur conviennent. Elles ont généralement pour but de suppléer à l'absence de dispositions législatives et peuvent varier à l'infini, suivant le bon plaisir des parties. Ces clauses sont valables et font la loi des parties, comme toutes les conventions particulières, du moment, bien entendu, où elles ne sont pas contraires à l'ordre public ou aux bonnes mœurs. Voici celles qui se rencontrent le plus souvent :

1° *Résiliation facultative du contrat.* — L'assuré peut généralement toujours faire cesser le contrat quand il le juge à propos, soit qu'il change d'avis, soit qu'il ait éprouvé des revers de fortune qui l'empêchent de continuer le versement de ses primes. Mais, d'un côté, ce serait pour lui une assez triste ressource s'il perdait entièrement par là tous ses sacrifices antérieures, et d'un autre côté, en se plaçant au point de vue de la compagnie, ne serait pas juste que ce fût un droit acquis à

l'assuré dès la première ou les premières années, alors que le peu qu'il a payé de primes est peut-être grevé pour la compagnie de frais d'agence et de courtage. On convient donc généralement dans la pratique que le droit de résilier le contrat n'appartiendra à l'assuré qu'après le paiement de trois années de primes. La valeur des primes par lui versées lui est alors remboursée; mais il est bien entendu que cette valeur ne peut pas lui être remboursée intégralement.

Les compagnies, en effet, ne sont pas des mandataires chargés de faire gratuitement les affaires de leurs clients, et elles ont, en outre, le droit bien légitime d'être remboursées des frais d'agence et de courtage dont nous parlions plus haut.

Ajoutons que l'assuré qui demande la résiliation du contrat ne doit pas pouvoir toujours exiger que la valeur des primes lui soit payée comptant par la compagnie. Supposons, en effet, une crise financière intense manifestée par une baisse de 50 °/₀ sur les fonds publics (une crise aussi forte s'est produite en 1848, et il vient d'en éclater une plus violente encore au moment où nous écrivons ces lignes); si, à ce moment-là même, presque tous les assurés venaient demander à leurs compagnies le rachat des contrats, il est évident que celles-ci, pour les satisfaire, se-

raient obligées de vendre leurs meilleures valeurs de placement et subiraient nécessairement une perte de 50 °/₀. Les compagnies agiront donc très-prudemment en ne s'engageant pas à rembourser en argent comptant, à toute réquisition des assurés, la valeur des contrats rachetés, en stipulant, par exemple, qu'une pareille obligation de leur part sera suspendue tant que la rente 3 °/₀, par exemple, prise pour baromètre du crédit public, ne sera pas au-dessus d'un certain cours convenu.

2° *Résiliation pour augmentation des risques.* — La police est résiliée de plein droit, et toutes les primes perçues demeurent acquises à la compagnie : 1° si l'assuré se donne volontairement la mort ; 2° s'il succombe par suite d'un duel ; 3° s'il perd la vie par l'exécution d'une condamnation à mort ou par le fait des bénéficiaires du contrat ou d'une personne ayant agi à leur instigation (*Caisse paternelle*, art. 2. — *Phénix*, art. 5. — *Union*, art. 4. — *Assurances générales*, art. 6).

Si l'assuré perd la vie dans une guerre ou par suite de blessures qu'il y aurait reçues, s'il meurt pendant un voyage ou séjour hors de l'Europe et de l'Algérie, sans que la compagnie ait consenti à courir ce risque, la compagnie ne

sera tenue envers les bénéficiaires du contrat qu'au remboursement de la valeur que la police aurait eue la veille du décès, si la résiliation lui en eût alors été proposée (*Caisse paternelle*, art. 4. — *Nationale*, art. 6. — *Assurances générales*, art. 7. — *Phénix*, art. 6).

Dans le cas où, avant que l'assuré entreprît un voyage sur mer ou hors d'Europe, il en serait fait déclaration à la compagnie, la police pourra être maintenue moyennant une augmentation de prime, si la compagnie y consent expressément ; auquel cas la mort de l'assuré ne dégage pas la compagnie de l'obligation de payer la somme assurée (*Caisse paternelle*, art. 4. — *Nationale*, art. 6. — *Assurances générales*, art. 7).

La compagnie accorde à ses assurés, autres que ceux exerçant la profession de marin, la faculté de se rendre d'un port de l'Europe ou de l'Algérie à un autre port de l'Europe ou de l'Algérie, sans qu'ils soient tenus d'en faire la déclaration et de payer une augmentation de prime (*Caisse paternelle. — Nationale. — Phénix*).

3° *Résiliation pour défaut de paiement de la prime.* — La police sera résiliée de plein droit si la prime de l'assurance n'est pas acquittée soit au domicile de la compagnie, soit au do-

micile de ses mandataires, dans les départements, à l'échéance fixée, ou au plus tard dans les trente jours suivants (*Caisse paternelle*, police, art. 6. — *Phénix*, art. 3. — *Union*, art. 2. — *Assurances générales*, art. 1^er^. — *Nationale*, art. 2).

Dans le cas de résiliation de la police, à défaut du paiement de la prime, si la police a au moins trois ans de date, elle sera réduite à la valeur qu'elle aurait eue le jour de l'échéance de la prime non payée, si ce même jour la résiliation en eût été demandée à la compagnie, et celle-ci pourra à son choix rembourser en argent comptant cette valeur réduite, ou la retenir entre ses mains pour former la prime unique d'une assurance payable au décès de l'assuré; laquelle assurance sera réglée suivant l'âge de l'assuré au jour de l'échéance de la prime non payée. Si, au contraire, la police a moins de trois ans de date, elle sera passible de la résiliation pure et simple, et les primes seront acquises à la compagnie (*Caisse paternelle*, police, art. 6. — *Phénix*, art. 3. — *Union*, art. 2).

Quand le contrat d'assurance sur la vie est passé avec des compagnies, celles-ci sont dans l'usage de présenter aux assurés des polices dont les clauses usuelles sont imprimées et dans lesquelles les blancs sont remplis à la main. Si le

contrat est fait avec quelques stipulations particulières, celles-ci sont écrites à la suite des clauses imprimées et avant la signature des parties. Quelle est la valeur de ces clauses imprimées en elles-mêmes et par rapport aux clauses manuscrites qui les suivent? La raison veut que l'on adopte à cet égard les décisions proposées par la doctrine et consacrées par la jurisprudence en matière d'assurances terrestres.

Les clauses imprimées sont tout aussi obligatoires pour les contractants que les clauses manuscrites. Cette circonstance que certaines clauses sont imprimées annonce seulement qu'elles ont été rédigées avant toute convention, chose certainement très-licite. Aussi, la signature du stipulant, mise au bas de la police, doit faire présumer qu'il a pris connaissance de tout son contenu et qu'il l'a accepté tel quel (Rouen, 4 avril 1845. — Pardessus, t. III, n° 792. — Alauzet, t. I, n° 186). Un arrêt de la Cour de Paris, du 19 décembre 1849, avait cependant décidé que les clauses non écrites, qui n'ont pas été stipulées d'une manière formelle et qui ne se trouvent que dans la partie imprimée des polices, devaient être facilement présumées avoir échappé à l'attention du souscripteur. Cet arrêt a été cassé par ce motif « que la signature apposée par les contractants au bas de la police implique,

de leur part, la connaissance et l'acceptation de toutes les stipulations qui l'ont précédée, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre celles qui ont été exprimées en caractères imprimés et celles qui se trouvaient tracées à la main » (Cass., 1er fév. 1853. — D. P., 1853, I, 77). C'est seulement lorsqu'il y aurait contradiction entre les clauses imprimées et les clauses manuscrites, que ces dernières devraient avoir la préférence, s'il s'agissait de déterminer la portée de l'engagement pris par le stipulant ; car elles annonceraient de sa part l'intention de déroger aux premières (Cass., 12 juillet 1837. — *Journal du Palais*, t. 1, 1838, p. 126. — Grün et Joliat, p. 252).

CHAPITRE IV.

DES PERSONNES QUI PEUVENT INTERVENIR DANS UN CONTRAT D'ASSURANCES SUR LA VIE.

Deux personnes principales interviennent dans notre contrat : l'assureur et l'assuré. Demandons-nous quelle doit être leur capacité juridique.

De l'Assureur.

Toute personne capable de contracter peut devenir assureur ; mais, dans la pratique, les opérations des assurances sur la vie sont faites par de grandes compagnies financières, parce qu'elles nécessitent l'emploi de capitaux considérables, et que la fortune d'un simple particulier n'offre pas, en général, de garanties suffisantes pour le paiement des sinistres.

Si nous nous plaçons dans l'hypothèse exceptionnelle d'un particulier voulant devenir assureur, il faudra évidemment que ce particulier soit capable de s'obliger. Ce genre d'opérations ne pourra donc être exercé par l'interdit légal ou

judiciaire, par le prodigue, le mineur ou la femme non autorisée.

En ce qui concerne la femme séparée de biens et le mineur émancipé, on peut discuter la question de savoir s'il faut s'en tenir aux règles de capacité tracées par les articles 215, 482 et 484, Code civil, ou bien si l'on doit leur faire l'application des articles 2 et 4 du Code de commerce. Or, l'article 632 de ce Code qui énumère les actes de commerce ne parle pas des assurances, et, quant à l'article 633, il ne concerne que le commerce maritime. Si donc l'assurance n'est qu'un acte isolé et exceptionnel, elle constituera un acte civil et rien de plus. Si, au contraire, on s'y adonne d'une manière suivie, l'assurance constituera bien alors des actes de commerce, conformément à l'article 632, § 4. L'assureur sera donc soumis au Code de commerce et pourra invoquer les dispositions particulières qu'il contient.

Mais revenons au cas le plus général, à celui où l'assureur est représenté par une compagnie. Cette compagnie pourra revêtir deux formes parfaitement distinctes : la *mutualité* ou le *système des primes fixes.*

Dans les sociétés mutuelles, il n'y a point une compagnie d'assureurs en présence d'un certain nombre d'assurés ; les souscripteurs sont à la fois assureurs et assurés, garants et garantis. Le

capital se compose de la masse des primes versées par les sociétaires ; il y a, de plus, un fonds de réserve dont la quotité est déterminée par les statuts de la compagnie. L'excédant d'actif sur le passif se reporte sur les divers sociétaires selon une certaine proportion ; quant à l'excédant du passif sur l'actif, il doit se répartir entre tous les souscripteurs par la réduction du montant de leurs polices, lors de la réalisation des risques.

Pour les assurances à primes fixes, au contraire, les assureurs sont des capitalistes, des actionnaires, dont l'apport constitue le fonds social ; le souscripteur d'une police paie une prime une fois fixée, et si, en fin de compte, la somme des primes versées par les assurés dépasse le montant des sinistres à couvrir, cet excédant forme le bénéfice des actionnaires. Si, au contraire, le total des versements est plus qu'absorbé par les sinistres, la compagnie est en perte, et ce sont les actionnaires qui supportent cette perte sur le capital social.

Quel est le meilleur de ces deux systèmes de société ? La question est fort discutée.

Les partisans des assurances mutuelles ont toujours dit que ces dernières constituent un progrès sur les assurances à prime, parce qu'elles ont pour but et pour résultat de donner aux assurés des garanties égales, tout en leur épargnant la

partie des déboursés qui représente les bénéfices faits par les assureurs dans les compagnies à primes. De plus, les sociétaires ont un double intérêt à ce que les sinistres soient aussi peu nombreux que possible. Cette solidarité pécuniaire est une garantie contre les fraudes dont sont quelquefois victimes les compagnies à primes, malgré toutes leurs précautions. Une surveillance mutuelle est exercée par chacun des sociétaires, et, au moment du contrat, il sera d'autant plus difficile à celui qui se présente d'user de dissimulation en ce qui concerne l'opinion du risque, que les agents pourront se renseigner à des sources plus nombreuses et plus sûres. Enfin, et c'est là le beau côté des assurances mutuelles, l'association restant étrangère à tout espoir de gain ne craint pas l'esprit de spéculation; son but exclusif est de protéger les familles contre les deux ennemis qu'elles ont le plus à redouter comme pouvant amener leur ruine : la dissipation et la mort prématurée du chef.

Dans les assurances à primes, au contraire, l'assureur et l'assuré sont deux personnes complètement distinctes, et dont les intérêts, loin de se confondre jamais, sont toujours opposés ; l'assureur est un spéculateur qui a calculé les primes, de telle sorte qu'après avoir rempli ses obligations, il ait pour lui un bénéfice net

l'assuré, en dehors de son contrat, ne prend aucune part aux opérations de la compagnie ; son égoïsme, l'égoïsme naturel à tout homme, a donc beau jeu pour s'exercer, et c'est en présence de l'indifférence la plus complète chez les autres clients de la même compagnie que l'un d'eux usera d'une dissimulation frauduleuse ou subira les accidents les plus terribles. Il semble, enfin, que les sacrifices à faire doivent être plus considérables pour les clients d'une compagnie à primes que pour les membres d'une association mutuelle, puisqu'ils représentent, dans le premier cas, outre la réparation des sinistres et les frais d'administration, les dividendes distribués aux actionnaires.

Mais, disent à leur tour les partisans des compagnies à primes, voici les avantages de notre système : lorsque le décès de l'assuré donnera ouverture à l'action des bénéficiaires du contrat, ces derniers recevront promptement la satisfaction qui leur est due ; le capital stipulé sera payé intégralement, sans que la moindre difficulté puisse être soulevée. En sera-t-il de même si on s'adresse à une association mutuelle ? Évidemment non. Chaque assuré étant en même temps assureur doit supporter lui-même une portion du désastre dont il demande la réparation. On ne peut donc pas déterminer d'avance la contribu-

tion de chaque sociétaire ; il faut, pour la connaître, attendre que le sinistre éclate ; le règlement à intervenir demandera donc un temps assez considérable ; de plus, il ne sera pas toujours intégral.

En second lieu, le client d'une compagnie à prime fixe sait toujours, dès l'abord, le sacrifice qu'il aura à faire chaque année ; nulle crainte pour lui d'avoir à supporter des charges exceptionnelles. Le membre d'une société mutuelle, au contraire, est soumis à une responsabilité que l'on peut dire illimitée. Supposez une année désastreuse au point de vue de la mortalité, la contribution que les assurés auront à supporter prendra des proportions énormes, sortira quelquefois des prévisions et excèdera les ressources que le budget de chacun lui avait attribuées. Il est vrai que, pour porter remède à un inconvénient qui serait de nature à effrayer bon nombre de personnes, on a imaginé de poser un maximum que la cotisation annuelle ne saurait dépasser ; mais alors les assurés, victimes du sinistre, courent le risque de ne pas recevoir intégralement la somme stipulée. Cette incertitude est des plus fâcheuses ; celui qui s'assure entend échapper aux effets des accidents ; il veut, au point de vue pécuniaire, éliminer le hasard ; or, n'est-ce pas se soustraire à l'inconnu

d'un côté pour le retrouver de l'autre? N'est-ce pas courir la chance que de s'assurer dans de pareilles conditions? N'est-ce pas mettre le mot *assurance* en contradiction avec le fait? Et n'est-il pas plus conforme à la nature du contrat d'assurance de déterminer par avance, d'une manière complète et immuable, le sacrifice annuel, même grossi légèrement, que de subordonner cette fixation à des évènements fortuits?

Ces défauts sont-ils essentiellement inhérents à la mutualité? Nous avons vu et apprécié le remède imaginé contre l'incertitude sur le *quantum* de la cotisation annuelle. On a cherché aussi les moyens d'éviter de trop longs retards dans le règlement du capital assuré; pour cela, quelques compagnies exigent de l'assuré, au commencement de chaque année, le paiement d'une fraction de sa cotisation; on constitue ainsi une espèce de fonds de prévoyance, qui fait face aux paiements à effectuer, et que l'on peut reconstituer au fur et à mesure qu'il s'épuise. A la fin de chaque année, les comptes définitifs sont réglés par le conseil d'administration, et la situation sociale est établie devant le conseil général des sociétaires.

Nous pensons que la controverse précédente ne peut pas être résolue d'une façon absolue. Comme dans toutes les institutions humaines, les inconvénients coudoient les avantages. En théorie pure,

le système de la mutualité est préférable, parce qu'il exige des sacrifices moindres, qu'il maintient et développe le sentiment de la solidarité humaine ; à une condition, toutefois, c'est que le nombre des associés soit tellement grand, que les tables de mortalité s'appliquent exactement, et que, par conséquent, toute incertitude dans le calcul de la cotisation annuelle étant écartée, le reproche principal fait aux associations mutuelles disparaisse. En pratique, ce système perd beaucoup de ses avantages ; et, en fait, on peut remarquer que l'immense majorité des compagnies d'assurance se compose de compagnies à prime fixe ; nous rappellerons même qu'en matière d'assurance contre l'incendie une circulaire du Ministre de l'Intérieur, du 21 octobre 1826, prescrit d'assurer tous les bâtiments de l'État à des compagnies à prime fixe.

Pourtant, quelques grandes associations mutuelles font des assurances et sont très-prospères ; nous citerons notamment la *Grande mutuelle* de Gotha, fondée en 1818 et qui, à elle seule, a près de la moitié des assurés allemands. Mentionnons encore les quinze sociétés mutuelles qui, dans New-York, font une concurrence heureuse à vingt-neuf compagnies à prime.

Il est si bien exact qu'aucune de ces deux combinaisons n'est ni absolument bonne, ni ab-

solument mauvaise, qu'on cherche à les combiner et qu'on les complète quelquefois l'une par l'autre. C'est ainsi qu'on a fondé des sociétés d'assurances mixtes, qui possèdent un capital social fourni par quelques spéculateurs ; mais la contribution annuelle, prix de l'assurance, au lieu d'être fixe comme dans les compagnies à prime, varie suivant certaines règles portées aux statuts ; cette combinaison est, la plupart du temps, adoptée pour attirer les capitalistes par l'appât du gain et les amener à fonder la société. Puis, lorsque la compagnie ainsi formée est arrivée à réunir un nombre de clients assez considérable, on supprime le capital social et l'on se trouve avoir constitué une véritable société mutuelle. Nous verrons une autre application de cette idée en traitant de la *participation aux bénéfices.*

Les compagnies d'assurances, qu'elles soient à prime fixe ou mutuelles, peuvent affecter toutes les formes prévues par le Code de commerce ; elles se constituent donc en *nom collectif*, en *commandite* ou *comme sociétés anonymes*, et elles s'organisent et fonctionnent suivant la forme qu'elles ont adoptée. S'il s'agit d'une société en nom collectif, il y a une raison sociale, et les engagements pris par l'un des associés sous cette raison sociale obligent solidairement ses coassociés. Si la société est en commandite, il y a deux classes

d'associés : les uns responsables solidairement et *in infinitum* des obligations sociales, les autres jusqu'à concurrence de leur mise seulement. Elle opère par les soins d'un ou plusieurs gérants placés sous le contrôle d'un conseil de surveillance; les assemblées générales d'actionnaires complètent l'ensemble des mesures destinées à assurer la régularité des opérations.

Enfin, si la compagnie a pris la forme de l'anonymat, ce qui est le cas le plus fréquent, l'administration est confiée à des mandataires nommés par le *conseil d'administration* ou même par l'*assemblée générale ;* un directeur est presque toujours le premier et le principal mandataire des administrateurs; c'est lui qui présente les agents qu'il veut employer à la nomination du conseil d'administration. L'assemblée générale désigne, en outre, des *commissaires de surveillance* qui examinent les livres et les opérations de la société, et font un rapport sur le bilan et les comptes présentés par les administrateurs.

Comment s'exerce la surveillance du Gouvernement ? Le décret d'autorisation oblige la compagnie pour laquelle il est rendu à déposer chaque année, au Ministère de l'Agriculture et du Commerce, des états de situation qui sont examinés par les délégués du Gouvernement. Mais le contrôle serait complètement illusoire s'il se

bornait à cet examen ; il faut évidemment que ceux qui en sont chargés aient en mains les pièces de comparaison et puissent s'assurer de la réalité des opérations telles qu'elles sont portées sur les états. Il y a lieu de considérer que ce point n'est pas encore définitivement fixé.

Le Ministre de l'Agriculture et du Commerce avait d'abord saisi le Conseil d'État de la question et l'avait chargé de préparer un règlement d'administration publique ; un projet fut, en effet, rédigé et communiqué aux compagnies pour avoir leurs observations, à la date du 2 juin 1875. Mais, après avoir étudié la question de plus près, le Conseil d'État a émis l'avis : 1° que le Gouvernement puise dans l'article 66 de la loi de 1867, et dans les décrets d'autorisation, le droit d'exercer un contrôle direct, et qu'il lui appartient de déterminer les mesures nécessaires pour le rendre efficace, sans qu'il y ait à recourir à un règlement d'administration publique ; 2° qu'il a le droit et le devoir de faire porter ce contrôle sur les états de situation et sur l'observation des prescriptions statutaires ; 3° qu'il serait bon de préparer une loi déterminant les conditions d'une publicité qui permettrait aux assurés de surveiller eux-mêmes leurs intérêts, et les pénalités en cas d'infraction.

Le Ministre a complètement adhéré à cet avis,

et, dans sa circulaire du 15 mai 1877, par laquelle il le porte à la connaissance des compagnies, il précise les points sur lesquels le contrôle de l'administration devra porter :

« En ce qui concerne les états de situation, les compagnies auront à remettre à l'administration, suivant les modèles donnés par elle, les documents que l'article 34 de la loi de 1867 oblige toute société anonyme à communiquer aux commissaires et à l'assemblée générale (1).

« En ce qui concerne l'observation des statuts, le contrôle devra porter sur les dispositions statutaires qui règlent les points suivants :

« Limitation des opérations sociales ;

« Conditions générales des polices ; tarifs ;

« Obligation de constituer un fonds de garantie des risques en cours, dans chaque catégorie, lorsque cette obligation sera inscrite dans les statuts ;

« Maximum des assurances, rentes viagères, prêts viagers ;

« Valeurs à accepter en garantie de ces prêts ;

« Montant des obligations à émettre en représentation des prêts viagers, s'il y a lieu ;

(1) Ces documents sont : un état sommaire de la situation active et passive ; un inventaire contenant l'indication des valeurs mobilières et immobilières, et de toutes les dettes actives de la société ; le compte des profits et pertes.

« Limitation des valeurs pour l'emploi des fonds ;

« Régularité des délibérations des assemblées générales ;

« Formation du fonds de réserve statutaire ;

« Dissolution obligatoire ou facultative des sociétés, en cas de perte d'une partie du capital social. Liquidation.

« Pour l'accomplissement de leur mission, ajoute la circulaire ministérielle, les agents de la surveillance devront être admis, quand ils le croiront nécessaire, à vérifier les divers comptes formant les éléments des états produits, et à s'assurer de la conformité des écritures et de la régularité des comptes. Ils devront avoir entrée aux assemblées générales..... »

Certes, il est bon que la surveillance des compagnies d'assurance sur la vie soit efficace ; les assurés sont engagés dans des contrats à long terme, ils ont fait des sacrifices considérables ; il importe donc que les compagnies soient obligées, par un contrôle actif, à observer la plus grande prudence dans leurs opérations. C'est pour cela que le législateur de 1867, en affranchissant les compagnies anonymes de la nécessité d'obtenir l'autorisation et de subir la surveillance du Gouvernement, a excepté de cette mesure les compagnies d'assurance sur la vie.

Mais la surveillance, telle que la comprenait le Ministre de 1877, n'est-elle pas exagérée ? N'implique-t-elle pas une véritable ingérence dans l'administration si elle est sérieuse, et ne risque-t-elle pas de devenir illusoire par cela même qu'elle serait bien vaste et bien gênante ? Enfin, la responsabilité du Gouvernement ne sera-t-elle pas trop engagée vis-à-vis des assurés ? Il est permis de le croire. La circulaire de 1877, comme celle de 1875, a soulevé, de la part des agents d'assurance, des critiques vives et fondées. Suivre d'aussi près toutes les opérations d'une compagnie ne tend à rien moins qu'à se substituer dans les fonctions des administrateurs et des commissaires de surveillance, et, ce qui est plus grave, dans leur responsabilité.

Modes d'opérer. — Tables. — Tarifs.

Quelques détails sur l'organisation des compagnies d'assurance sur la vie et sur les bases scientifiques de leurs opérations trouvent ici leur place naturelle.

La première chose à faire, lorqu'un client se présente et a été reconnu assurable, consiste à déterminer le prix de l'assurance qu'il veut contracter. Les compagnies ont, à cet effet, des tarifs indiquant la prime qu'il faut payer pour un capital

de 100 fr., et qui, naturellement, diffère suivant l'âge actuel de l'assuré. Elle est, par exemple, de 1 fr. 70 à 21 ans ; de 2 fr. 14 à 30 ans ; de 2 fr. 94 à 40 ans ; de 4 fr. 33 à 50 ans. Une simple règle de trois donne, par conséquent, l'indication de la prime à payer pour un capital de dix, vingt, cent mille francs.

Ces tarifs ont été obtenus au moyen des tables de *mortalité* et de *probabilité*. Supposons que mille personnes du même âge, de 40 ans, par exemple, soient suivies dans leur existence par un statisticien, qui note le nombre de décès annuels, jusqu'à complète disparition du groupe soumis à l'examen, et que le résultat ainsi obtenu soit ensuite rapproché d'autres observations pratiquées sur des catégories de personnes du même âge, mais prises à leur naissance, à un ou deux ans..., etc., on aura ainsi les éléments nécessaires pour dresser un tableau indiquant le nombre de décès auquel on doit s'attendre chaque année pour une certaine réunion d'individus. Les données en seront d'autant plus exactes, que le nombre de têtes comprises dans l'expérience aura été plus considérable ; car la quantité de vie répandue sur le globe est toujours constante. Ce tableau ne sera autre chose qu'une table de mortalité, c'est-à-dire une table donnant le chiffre annuel des décès sur un nombre déterminé de personnes prises au

même âge, et jusqu'au décès de la dernière. Avec les tables de mortalité, on a confectionné des *tables de probabilité*, donnant le nombre vraisemblable d'années sur lequel peut compter encore, en moyenne, chaque individu, suivant son âge.

Nous avons vu que la première table de probabilité date d'Ulpien.

La seconde a été dressée par Smart et Thomas Simpson, en 1737, d'après les registres mortuaires de Londres ; il est remarquable que, sur plusieurs points, il y a concordance entre les calculs d'Ulpien et ceux de Thomas Simpson. Puis vinrent celles de Deparcieux et de Duvillard, dont les indications sont beaucoup plus précises, grâce au perfectionnement des procédés statistiques. Ces dernières tables servent encore aujourd'hui de base aux opérations des compagnies françaises ; les tables de Deparcieux, spécialement dressées pour les tontines, en 1746, accusent une mortalité moins grande que celles de Duvillard ; cela tient à ce que les observations avaient porté sur des têtes choisies, sur des groupes de bourgeois aisés et bien portants. Aussi, sont-elles encore aujourd'hui en usage parmi les compagnies pour les *rentes viagères*, tandis que celles de Duvillard servent aux *assurances en cas de décès*.

Une compagnie d'assurance étant en possession de ces tables, mille individus, âgés de 25 ans, se présentent pour stipuler 10,000 francs payables à leur décès ; si le moment de la mort de chacun d'eux était connu, la compagnie n'aurait pas de peine à déterminer la somme qu'elle devrait leur faire verser ; ce serait la valeur actuelle de 10,000 fr., payables dans un an pour tous ceux qui doivent mourir dans le délai d'un an ; la valeur actuelle de 10,000 fr., payables dans deux ans pour la série suivante ; la valeur actuelle de 10,000 fr., payables dans 70 ans pour ceux qui auraient 70 ans à vivre. Or, la compagnie ignore quelle sera la durée de l'existence de chacun de ses clients ; ce qu'elle sait, c'est que la table de probabilité accorde à un homme de 25 ans 40 ans de vie probable, ce qui revient à dire que les mille individus ont 40,000 ans à se partager ; les uns n'ont pour leur part que quelques mois, les autres 10, 20, 30 ans, jusqu'à 70, sans parler des centenaires. Peu importe à la compagnie que tel membre du groupe vive 100 et 110 ans, que tel autre meure pendant la première année, pourvu que la moyenne soit exacte ; et, comme elle n'a aucune raison d'exiger de l'un plus que de l'autre, c'est la valeur actuelle d'un capital de 10,000 fr., payable dans 40 ans, qu'elle devra demander à chacun, sous forme de prime unique

ou de prime annuelle. Les uns paieront trop, les autres pas assez; mais la compagnie sera arrivée au résultat cherché : constituer le capital stipulé au moyen des épargnes versées dans sa caisse.

Seulement, comme les capitalistes qui ont formé la compagnie d'assurance ne sont pas des mandataires gratuits, il est juste et légitime qu'ils soient rémunérés pour leur temps, leur travail et les capitaux qu'ils ont engagés. Il ne faut donc pas s'étonner qu'ils réalisent des bénéfices dont voici les sources principales: d'abord, les tables leur sont favorables parce qu'elles accusent une mortalité plus grande qu'elle n'est en réalité ; elles ont été dressées au siècle dernier, à une époque où les conditions d'existence n'étaient pas ce qu'elles sont aujourd'hui, où l'hygiène était négligée, où la pauvreté plus grande entraînait plus de maladies, et où, par conséquent, la moyenne de la vie humaine était moins élevée qu'à présent. De plus, Duvillard a fait ses observations sur l'ensemble de la population, comprenant riches et pauvres, forts et faibles ; la clientèle d'un assureur se compose, au contraire, d'individus qui jouissent d'une certaine aisance, vivent, par suite, dans un milieu sain et favorable, et reçoivent des soins éclairés s'ils viennent à tomber malades. En second lieu, la visite médicale que doivent subir les assurés, au moment où ils se

présentent pour la première fois, a pour effet d'éliminer toutes les personnes malingres, débiles, atteintes de maladies qui compromettent leur santé et leur existence. Il suit de là que les tarifs des compagnies sont notablement trop élevés, et c'est là une première cause de bénéfices. La seconde réside dans ce fait que les calculs sont établis sur un intérêt de 4 °/₀ des capitaux versés aux mains de la compagnie ; or, cette dernière s'arrange toujours pour leur faire produire davantage, 4 1/4, 4 1/2 et même 5 °/₀.

Voilà dans quelles excellentes conditions opèrent les compagnies. Si nous ajoutons que toutes se chargent, en même temps, de rentes viagères, de telle sorte qu'une mortalité trop grande chez les assurés, en cas d'épidémie par exemple, trouve son correctif dans un excès corrélatif de mortalité chez les rentiers ; que les compagnies ont toutes un fonds de garantie ; qu'elles ont, en outre, un capital composé des réserves afférentes à chaque contrat pour couvrir l'excès de risque qu'une nouvelle année vient lui ajouter; que la surveillance de l'État s'exerce de près et assure l'observation des statuts qui prescrivent de n'employer les sommes disponibles qu'à des placements de tout repos, nous ne serons pas surpris que les compagnies d'assurance sur la vie soient établies sur des bases solides, et que, jusqu'à présent, aucune de celles

qui ont leur siège en France n'ait manqué à ses engagements.

De l'Assuré.

Aux termes de l'article 1123, Code civil, « toute personne est capable de contracter si elle n'en est déclarée incapable par la loi, » et l'article 1124, venant immédiatement indiquer la portée de la disposition précédente, nous fait connaître les exceptions que la loi y apporte. Les incapables de contracter sont, d'après cet article, le mineur, l'interdit, la femme mariée, et, d'une façon plus générale, tous ceux à qui le législateur interdit certaines conventions. Appliquant d'abord à notre matière la règle de l'article 1123, nous dirons que toute personne est capable de souscrire une police d'assurance sur la vie, à moins qu'elle ne se trouve, à raison de sa situation spéciale, au nombre des individus que la loi considère comme incapables. Voilà le principe ; il s'agit de voir maintenant comment, à leur tour, les exceptions à ce principe trouveront leur application. Il nous sera nécessaire, à cet effet, de passer en revue les diverses catégories de personnes auxquelles soit le Code civil, soit d'autres dispositions législatives enlèvent, en totalité ou en partie, leur capacité contractuelle.

La première classe d'incapables qui se pré-

sente à nous, dans l'ordre où la loi les énumère, est celle des mineurs. Mais il est important de faire une distinction entre le mineur non émancipé et le mineur émancipé, dont l'incapacité n'a pas absolument les mêmes caractères que celle du premier. Les décisions que nous donnerons pour l'un ne pourront pas toujours s'appliquer à l'autre.

Quel est donc le sort d'une assurance sur la vie contractée par un mineur non émancipé? Poser cette question, c'est se demander d'une façon générale comment il faut traiter les actes qu'un mineur peut passer. Tout n'est pas dit, en effet, lorsque l'on a affirmé, en s'appuyant sur l'article 1124, que le mineur est incapable de s'obliger. Il est important de savoir si une obligation qu'un mineur a pu souscrire doit être annulée, par la seule raison qu'au moment de contracter il était mineur, ou si le juge à qui la demande en annulation est déférée doit exiger qu'une autre condition existe encore : nous voulons parler d'un préjudice que l'acte aurait eu pour résultat d'occasionner au mineur.

Nous ne voulons pas, bien entendu, exposer ici toute la controverse que cette question a soulevée, ni reproduire tous les arguments que l'on a mis en avant, soit pour établir que la minorité était par elle-même un motif suffisant pour annuler

toutes espèces d'actes juridiques, soit, au contraire, pour montrer que, dans l'esprit de la loi, préoccupée en ceci de l'intérêt même du mineur, celui-ci ne pourrait faire tomber une obligation par lui contractée, qu'en établissant le préjudice, la lésion que cette obligation lui a fait subir. La question, d'ailleurs, paraît aujourd'hui vidée, et en doctrine et en jurisprudence. C'est, d'après l'opinion qui l'emporte, l'ancienne maxime du droit romain qu'il faut ici appliquer : *Restituitur minor non tanquam minor sed tanquam læsus.* Ainsi, le mineur qui aura contracté une assurance sur la vie pourra, en principe, la faire rescinder en établissant la lésion dont elle est la source pour lui. Il est des hypothèses où la preuve de cette lésion ne souffrira nulle difficulté : telle serait, par exemple, celle où le mineur aurait fait assurer à son profit la vie d'un débiteur notoirement solvable.

L'assurance lui cause un préjudice, puisqu'elle exige une certaine dépense, celle qui consiste dans le paiement des primes, dépense qui peut être considérable, si le débiteur sur la tête duquel l'assurance repose ne meurt qu'à un âge avancé. Mais, dans d'autres cas, la solution ne sera pas aussi facile.

Quid, lorsque l'assurance, au lieu de reposer sur la tête d'un tiers, repose sur celle du mineur

lui-même, mais est contractée par ce dernier au profit d'une autre personne, par exemple, au profit d'un créancier? Ici, il est d'abord évident qu'il ne peut s'agir d'une action en rescision pour lésion à exercer par le mineur lui-même; car, pour savoir si le contrat est pour son patrimoine l'occasion d'un préjudice, il faut se placer au moment où ce contrat reçoit sa complète exécution, c'est-à-dire au moment de la mort du mineur, puisque, par hypothèse, c'est précisément sa mort qui détermine l'échéance de l'obligation de l'assureur. D'autre part, il ne nous semble pas que ses héritiers, s'ils sont majeurs, bien entendu, puissent faire rescinder l'assurance qu'il a contractée; car le majeur ne peut se prévaloir de la lésion que dans les cas limitativement déterminés par la loi, et, dans l'hypothèse que nous examinons, ils ne pourraient même pas objecter que l'action en rescision qu'ils prétendent intenter, ils la tiennent de leur auteur. Celui-ci n'a pu leur transmettre aucune action de ce genre; car c'est seulement *après son décès* que la lésion a pu être constatée, c'est donc seulement aussi après son décès que cette lésion a pu engendrer une action.

L'action en rescision pour lésion, dans les cas où elle existe au profit du mineur, est soumise à la prescription décennale édictée par l'article 1304 du Code civil. C'est à partir de la majorité que

court cette prescription. Le silence du mineur pendant dix ans serait donc une ratification tacite du contrat d'assurance ; il en serait de même du paiement d'une seule prime annuelle intervenu depuis la majorité. Enfin, le contrat pourrait être ratifié expressément dans la forme indiquée par l'article 1338 du Code civil, c'est-à-dire au moyen d'un acte constatant, de la part du mineur, l'intention de renoncer à l'action en rescision par laquelle le préjudice à lui causé lui permettrait de faire annuler l'assurance.

En supposant maintenant l'assurance contractée par le mineur sur sa propre tête, au profit d'un tiers, dans le but d'exercer une libéralité envers celui-ci, notre décision ne sera plus la même. La question de savoir s'il résulte de l'acte une lésion pour le mineur n'a plus ici la même importance. L'acte est véritablement nul, d'une nullité que le juge n'aura qu'à constater ; car le mineur, aux termes de l'article 903 du Code civil, ne peut disposer à titre gratuit. Il est vrai que la donation qui intervient ici n'est que l'accessoire d'une convention à titre onéreux, contractée entre le mineur et l'assureur ; mais cette considération ne saurait influer sur notre manière de voir. Si la donation jointe à un contrat à titre onéreux emprunte à celui-ci sa validité, cela n'est vrai qu'au point de vue des règles de forme. Ainsi, cette

donation, pour être parfaite, n'aura pas besoin d'être faite par acte authentique. Mais, au point de vue des règles de fond, celles qui régissent la capacité soit du disposant, soit de celui à qui la libéralité s'adresse, peu importe que la donation se produise comme accessoire d'un contrat principal. Si le mineur, devenu majeur, persistait dans l'intention de gratifier le tiers indiqué au contrat, il ne lui suffirait pas de ratifier celui-ci; car on ne ratifie pas le néant.

La loi a placé à côté du mineur, pour le représenter dans les actes de la vie civile relatifs à son patrimoine (à part le testament et le contrat de mariage), le tuteur, dont elle règle les attributions dans un titre spécial. Le tuteur pourra-t-il faire une assurance en cas de décès au nom et pour le compte du mineur?

Il est d'abord évident que la clause par laquelle le montant de l'assurance serait attribué à un tiers déterminé, indiqué comme bénéficiaire, serait radicalement nulle; car le tuteur ne peut disposer à titre gratuit des biens de son pupille. Mais nous pensons que l'assurance devrait être maintenue si le tiers était créancier du mineur; car elle constituerait alors un acte de très-sage administration, en ce qu'elle servirait à éteindre une dette. Que décider maintenant si l'assurance était faite sur la tête d'un tiers, au profit du mineur?

La question nous paraît très-délicate. Si la loi n'indique point d'emploi déterminé que le tuteur doive, de toute nécessité, faire des capitaux de son pupille; si elle lui laisse, sous sa responsabilité, la liberté de les employer de la manière qui lui paraît la plus avantageuse, c'est évidemment à la condition que le pupille devenu majeur retrouvera ses capitaux (sauf la question de solvabilité future des débiteurs) et l'excédant de revenus que le tuteur a dû capitaliser. Mais nous ne pensons pas qu'il rentre dans l'esprit de la loi d'autoriser le tuteur à faire un placement aussi aléatoire que l'est l'assurance en cas de décès.

Nous comprendrions difficilement que, d'un côté, on ne maintînt que pour une période de neuf ans les baux passés par le tuteur quand la tutelle cesse, tandis que l'on reconnaîtrait à ce même tuteur le droit de priver le pupille d'une grande partie de ses revenus.

Si l'on nous objecte que le mineur devenu majeur pourra racheter son contrat et se dispenser ainsi d'entretenir l'assurance pour l'avenir, nous répondons qu'il y aura toujours là pour lui la source d'un préjudice plus ou moins considérable ; car ce rachat ne lui donnera jamais l'équivalent exact de ses déboursés. Ajoutons, cependant, deux observations qui tempèreront ce que notre manière de voir paraît avoir de rigou-

reux. D'abord nous dirons, comme nous l'avons déjà fait lorsque nous nous sommes posé la question relativement à une assurance que contracterait le mineur lui-même, que, si le tiers sur la tête duquel repose l'assurance est débiteur du mineur, le contrat pourra être maintenu sans inconvénient ; car il ne constituera, au profit du pupille, qu'une garantie de sa créance. Ensuite, et à supposer que l'assuré ne soit point débiteur du pupille, celui-ci pourra toujours ratifier, une fois sa majorité arrivée, l'assurance contractée par son tuteur. Le contrat, en effet, n'est point entaché d'une nullité radicale. Il est simplement annulable, comme le serait un bail consenti par le tuteur, pour tout ce qui excède la période de neuf ans dans laquelle on se trouverait, au moment de la cessation de la tutelle.

Le mineur émancipé peut seul employer ses revenus et faire tous les actes de pure administration, mais ne peut placer ses capitaux sans l'assistance de son curateur (art. 481 et 482, C. civ.). Ce mineur peut donc, s'il consacre simplement ses revenus au paiement des primes, contracter une assurance valable sur la tête d'un tiers, sauf la réduction en cas d'excès (art. 484, C. civ.), et l'action en rescision pour lésion qui lui compète comme au mineur ordinaire (art. 1305).

Quand l'assurance, au contraire, est contractée sur sa propre tête, au profit d'un tiers, elle sera nulle si elle est faite dans le but de gratifier ce tiers, et nous la déclarerons valable si le tiers était créancier du mineur.

Le contrat d'assurance passé par un interdit, dans un intervalle lucide, sera, indépendamment de toute lésion, annulable pendant dix ans, à la demande du tuteur, des héritiers de l'interdit, ou de l'interdit lui-même relevé de son incapacité, à moins de confirmation expresse ou tacite de sa part. Qu'il y ait ou non lésion, peu importe; l'interdit n'est assimilé au mineur qu'au point de vue de la protection que la loi lui accorde en lui donnant un tuteur, mais l'interdiction, par le seul fait qu'elle existe, engendre pour lui une incapacité de contracter. Les actes qu'il fait après le jugement d'interdiction sont nuls de plein droit (art. 502, C. civ.). Seulement, une question importante se présente à nous, s'il s'agit d'une assurance contractée par un interdit, dans le but de gratifier une tierce personne. D'une part, en effet, l'article 502, en déclarant nuls de plein droit les actes passés après le jugement d'interdiction, paraît établir une sorte de présomption d'imbécillité, en vertu de laquelle les actes intéressant le patrimoine de l'interdit sont annulables; d'autre part, l'article 901, au titre *Des donations*, dis-

pose que « pour faire une donation ou un testament, il faut être sain d'esprit », et semble ainsi imposer à ceux qui veulent faire tomber un acte à titre gratuit l'obligation de prouver que l'auteur de cet acte n'était pas en pleine possession de ses facultés intellectuelles. Comment concilier ces deux dispositions en ce qui concerne les actes de libéralité faits par un interdit? Appliquer l'article 502, c'est frapper ces actes d'une nullité relative seulement, c'est les déclarer annulables, alors que le législateur exige, comme condition essentielle à leur existence, que la personne qui les fait soit saine d'esprit, et semble bien dire que l'absence de cette condition en entraîne la nullité complète, radicale. S'en tenir à l'article 901, c'est reconnaître dans la loi une inconséquence, puisqu'elle paraît, à un certain point de vue, traiter plus favorablement les donations que les aliénations à titre onéreux, qui cependant n'ont pas pour leurs auteurs des conséquences aussi désastreuses. Pour nous, c'est néanmoins l'article 901 qui nous semble seul applicable. Vainement objecte-t-on que l'article 502 est le siège de la matière, qu'il est général en ce qui concerne les actes passés par l'interdit. Ce n'est là qu'une pure pétition de principe. L'article 901 est général aussi, c'est lui qui régit la matière des donations, et quand on dit que le résultat de ce système est

inadmissible, puisqu'il expose l'interdit à toutes sortes de surprises et le laisse sans protection, on peut répondre que c'est moins là un argument qu'une critique adressée à la loi telle qu'elle est faite. Tout ce que veut la loi pour qu'une donation existe, c'est que l'auteur de cette donation ait joui de ses facultés au moment où il l'a faite; aussi la déclare-t-elle inexistante quand cette condition ne se rencontre pas. Du reste, nous pouvons ajouter encore que ce système, que nous ne faisons qu'indiquer ici très-brièvement, n'est que l'application de ce principe général qu'au demandeur incombe le fardeau de la preuve, tandis que la doctrine contraire étend une présomption à un cas pour lequel elle n'est point édictée, alors que cependant les présomptions légales sont essentiellement de droit étroit. Nous déciderons donc qu'une assurance sur la vie, faite *animo donandi* par un interdit, est valable, à moins que les personnes intéressées à la faire tomber ne prouvent que l'auteur n'était pas sain d'esprit. Elle sera, au contraire, radicalement nulle, et ne sera, par suite, susceptible d'aucune confirmation ou ratification, si l'interdit, au moment où il l'a contractée, ne jouissait pas de ses facultés intellectuelles.

Quant au tuteur de l'interdit, il ne saurait être question pour lui de contracter une assurance sur

la vie soit d'un tiers au profit de l'interdit, soit de ce dernier au profit d'un tiers. La loi indique d'une façon bien formelle l'emploi qui doit être fait des revenus de l'interdit. L'article 510 veut que ses revenus soient essentiellement employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Le tuteur doit surtout s'occuper du présent, non de l'avenir, et l'assurance sur la vie grève le présent au profit de l'avenir. Observons cependant qu'une semblable assurance, n'étant qu'annulable, serait susceptible de ratification de la part de l'interdit lui-même après la main levée de l'interdiction, ou de la part de ses héritiers après sa mort. L'action par laquelle on en demanderait la rescision serait soumise à la prescription de dix ans, édictée par l'article 1304.

Si de la situation de l'interdit judiciaire nous rapprochons celle de l'interdit légal, un argument *a fortiori* doit nous amener à décider qu'une assurance par lui contractée, pendant la durée de sa peine, serait nulle. L'article 31 du Code pénal lui défend de toucher aucune portion de ses revenus, par suite d'en disposer, et l'article 29 du même Code veut qu'un tuteur lui soit nommé pour administrer sa fortune. Ce tuteur pourrait bien, à notre avis, contracter une assurance sur la tête de l'interdit au profit d'un tiers créancier de celui-ci; mais l'assu-

rance serait radicalement nulle si elle était faite dans un but de libéralité.

La loi du 30 juin 1838 sur les aliénés (art. 31 et 33) détermine les pouvoirs de l'administrateur provisoire des biens de la personne non interdite placée dans un établissement public d'aliénés. En présence de ces textes, nous pensons que l'administrateur provisoire serait complètement incapable de faire une assurance au nom et pour le compte de l'aliéné. Le contrat passé par l'aliéné lui-même serait, conformément à l'article 39 de la même loi, annulable pour cause de démence ; mais la prescription décennale qui enlèverait l'exercice de l'action en nullité ne commencerait à courir que sous les conditions prévues par le même article, c'est-à-dire à partir du moment où l'aliéné aurait eu connaissance de l'acte par lui souscrit, par une signification de cet acte ou autrement, depuis le moment où il aurait quitté l'établissement. Au lieu de présumer, comme le Code civil, que la cessation de l'incapacité a coïncidé avec la connaissance de l'acte, la loi de 1838, plus exigeante, mais plus conforme aux intérêts de l'incapable, veut une preuve positive de ce fait que l'acte a été connu par celui qui l'avait fait et qui avait intérêt à l'attaquer.

La personne munie d'un conseil judiciaire, in-

capable d'aliéner, ne pourra contracter une assurance au profit d'un tiers sans l'assistance de son conseil. Cette assistance serait également nécessaire pour valider une assurance contractée par le prodigue ou le faible d'esprit sur la tête d'un tiers à son profit.

La femme mariée ne pourra contracter une assurance sans autorisation spéciale de son mari ou de justice. Sans doute, si elle est séparée de biens, ou si, mariée sous le régime dotal, elle possède des paraphernaux, il lui sera possible, même sans l'autorisation de son mari, de contracter une assurance. Mais elle ne pourra attribuer le montant de l'assurance à un tiers bénéficiaire qu'elle voudrait gratifier ; car elle est incapable de faire des actes de disposition à titre gratuit. Quant à l'assurance contractée par une femme mariée sous le régime de la communauté, nous en traiterons dans un chapitre spécial, en nous occupant d'une façon plus particulière de l'assurance sur la vie dans ses rapports avec le régime de la communauté soit légale, soit conventionnelle.

CHAPITRE V.

OBLIGATIONS QUI RÉSULTENT DU CONTRAT.

SECTION I.

OBLIGATIONS DE L'ASSUREUR.

La première, et la plus importante, consiste dans le paiement de la somme assurée. Ce paiement doit avoir lieu sans retard. Les sociétés mutuelles n'ayant pas, comme les compagnies à prime, un capital social, sont intéressées, pour éviter des délais préjudiciables aux ayants-droit, et, par suite, à l'extension de leurs propres opérations, à constituer un fonds de secours formé d'une avance que les sociétaires effectuent sur le montant de leur cotisation annuelle. Le tuteur gère ces capitaux ; le conseil d'administration surveille ses actes. Cette méthode est préférable à celle que suivent plusieurs compagnies qui traitent à forfait avec leur directeur et mettent à sa charge les avances de fonds ; ce dernier fait alors

une spéculation, toujours onéreuse pour la société.

Le paiement a lieu entre les mains des bénéficiaires s'il s'agit d'une assurance en cas de décès, quelquefois entre les mains de l'assuré lui-même s'il s'agit d'une assurance mixte.

Comme conséquence de l'obligation de payer le capital stipulé, l'obligation de rester solvable incombe à la compagnie. Nous renvoyons pour les développements à donner sur ces deux points, ainsi que pour l'obligation de racheter le contrat à la volonté de l'assuré, imposée à l'assureur par la police, au chapitre relatif à l'extinction du contrat d'assurance. Nous nous bornerons, pour le moment, à examiner la question de la *participation aux bénéfices.*

Les compagnies à prime fixe offrent deux combinaisons à leurs clients : ceux-ci veulent-ils rester absolument étrangers aux opérations sociales et en dehors des chances de gain, on leur applique un certain tarif; veulent-ils, au contraire, s'intéresser directement à la prospérité de la compagnie et participer à ses bénéfices, ils le peuvent en payant un tarif un peu plus élevé. Ainsi, par exemple, la prime correspondante à un capital de cent francs, payable au décès, est de 1 fr. 70 lorsque le contractant a 21 ans; toutes choses égales, la compagnie exige 2 fr. 01 pour accorder

au contractant une participation de 50 °/₀ dans ses bénéfices. Des compagnies sont plus larges encore et réservent à leurs clients jusqu'aux 4/5^mes^ de leurs bénéfices. La répartition se fait périodiquement, tous les deux ans ou tous les cinq ans.

Voici comment on y arrive. Chaque année, le conseil d'administration dresse un bilan spécial concernant les assurances pour la vie entière avec participation aux bénéfices. Le bilan d'une année, comprenant seulement les polices dont les primes entières, payables comptant ou échues dans la même année, ont été intégralement versées, est établi ainsi qu'il suit : on compte à l'actif : 1° toutes les primes encaissées pendant l'année, augmentées de l'intérêt à 4 °/₀ l'an ; 2° le fonds de réserve tel qu'il existait au 1^er^ janvier, augmenté de l'intérêt à 4 °/₀ l'an ; — au passif : 1° le montant des sinistres de l'année, avec intérêt à 4 °/₀ l'an ; 2° les sommes payées pour le rachat des polices ; 3° le fonds de réserve à reporter à l'actif pu bilan suivant, calculé sur les polices en cours ; 4° les frais de commission et d'autre sorte. La différence entre les deux sommes ainsi obtenues constitue les bénéfices de l'année. La portion de ces bénéfices réservée aux assurés, augmentée de l'intérêt à 4 °/₀, est répartie entre les polices comprises dans le bilan et qui sont encore en vigueur à l'expiration de la période considérée.

Ces dernières profitent seules de la part de celles qui ont été annulées par suite de rachat, sinistre, ou pour toute autre cause.

Toutes les compagnies ne choisissent pas la même base pour la répartition. Tantôt le calcul est fait sur l'ensemble des primes payées par chaque police sans addition d'intérêts ; ce système est très-favorable aux anciens clients ; tantôt on prend comme premier terme de la proportion la prime échue dans l'année du bilan..., tout cela est affaire de convention.

Mais, en ce qui concerne la confection des bilans, des inventaires, et l'application des parts de bénéfices aux différents contrats, les compagnies sont unanimes à se les réserver exclusivement et à en écarter tout contrôle. Nous lisons dans la police de la Compagnie Générale : « Le conseil d'administration a seul le droit de déterminer les bases et le mode de calcul qui servent à établir le chiffre des bénéfices réalisés..... Les comptes dressés et approuvés par l'assemblée générale des actionnaires font loi à l'égard de tous les assurés, et nul n'est admis à les critiquer. » Cette clause, qui se retrouve, dans des termes analogues, dans toutes les polices, est-elle valable et obligatoire ?

Nous en doutons. L'assuré, créancier d'une somme indéterminée, a évidemment le droit d'exi-

ger que la détermination soit faite sincèrement, et que la part à laquelle il a droit ne lui soit point enlevée. Pour cela, il faut qu'il soit en position de critiquer les comptes de la compagnie ; s'en référer pour ce contrôle à l'appréciation et au jugement du conseil d'administration et de l'assemblée générale, c'est compromettre sur une difficulté future, sur un objet qu'il est impossible de désigner au moment du contrat. Aussi, a-t-il été jugé que l'individu qui a contracté une assurance sur la vie avec participation aux bénéfices est fondé, lors de la notification du chiffre auquel sa part est réglée, à exiger que la compagnie lui fasse connaître, par un état au moins sommaire, les bases d'après lesquelles le règlement a été fait ; et c'est vainement que la compagnie prétendrait faire considérer comme suffisante l'offre de communiquer, au siège de la société, les livres, comptes et procès-verbaux de répartition (Caen, 6 avril 1869, D. P., 71, 2, 133. — Sir., 69, 2, 82).

La quote-part de bénéfices attribuée à chaque police est naturellement payable en argent comptant. Cependant, les compagnies offrent à leurs clients la faculté de verser dans leurs caisses les sommes en provenant, et de les appliquer soit à une augmentation du capital assuré, soit à une diminution progressive de la prime annuelle. Un

délai de six mois est ordinairement imparti à l'assuré pour faire connaître son option; s'il ne dit rien, la compagnie opte à sa place.

Lorsque l'assuré choisit l'augmentation du capital assuré, l'opération est excessivement simple; il est réputé conclure une nouvelle assurance sur la vie moyennant une *prime unique* qui est précisément sa part de bénéfices; le capital correspondant à cette prime unique vient s'ajouter au capital primitivement stipulé et se paye à la même époque.

S'il se décide, au contraire, pour la diminution de la prime, voici comment on peut procéder. L'assuré, versant dans la caisse de la compagnie ce qui lui revient comme part de bénéfices, est censé constituer au prix de cette somme une rente viagère immédiate; seulement, au lieu de recevoir chaque année en argent les arrérages auxquels il a droit, il les compense jusqu'à due concurrence avec la prime qu'il doit lui-même payer. Supposons, par exemple, que 100 fr. soient attribués à titre de bénéfices à un assuré de 45 ans; la rente viagère à laquelle donne droit le versement de ce capital à cet âge étant de 7 fr. 19, la prime annuelle à payer subira une réduction de pareille somme ; à chaque nouvelle distribution de bénéfice, une diminution viendra s'ajouter à la précédente, et on conçoit qu'au

bout d'un certain temps la prime puisse se trouver complètement éteinte. L'expérience a démontré qu'il fallait environ dix-sept ans pour en arriver là ; après quoi l'assuré, conservant toujours les mêmes droits au capital stipulé et sur la police, loin d'être obligé de faire des sacrifices pour entretenir le contrat, perçoit des revenus en argent, ou voit s'accroître rapidement le capital assuré.

Cette combinaison exige, nous le répétons, une prime un peu plus forte au début que l'assurance sans participation ; malgré ce, nous n'hésitons pas à la déclarer préférable pour les deux raisons suivantes : 1° La prime décroît à mesure que l'assuré avance en âge, et, dans les derniers temps surtout, elle décroît rapidement ; les sacrifices que le contractant doit faire deviennent donc moins lourds à mesure que ses forces s'affaiblissent, et, lorsqu'il est arrivé à la vieillesse, il n'a plus rien à payer ; il jouit en paix du résultat acquis aux jours de sa jeunesse et de sa vigueur. S'il vit longtemps, il ne sera pas invinciblement amené à des sentiments de regret et d'irritation pour le contrat souscrit il y a 30, 40 ans, en voyant revenir avec une régularité inexorable l'échéance de la prime. A ce dernier point de vue, les compagnies elles-mêmes sont intéressées très-sérieusement à ce que leur clientèle adopte la

participation aux bénéfices ; 2° On se souvient, en second lieu, qu'un grand débat s'agite entre la prime fixe et la mutualité ; la participation aux bénéfices a pour effet d'attribuer au premier de ces deux systèmes une partie des avantages du second, sans les inconvénients qui en sont ordinairement inséparables.

SECTION II.

OBLIGATIONS DE L'ASSURÉ.

Ces obligations existent soit au moment de la formation du contrat, soit pendant sa durée.

A. — Obligations concomitantes à la formation du contrat.

Le premier devoir de l'assuré est de faire des déclarations complètes et vraies sur tout ce qui intéresse l'assureur, c'est-à-dire sur la nature et l'étendue des risques ; ce qui implique pour lui l'obligation de faire connaître sa qualité et sa position, ces circonstances ayant leur importance. De cette manière, l'assureur sera mis à même de savoir, dans l'instant où il se lie, toute la portée de l'engagement qu'il contracte. Les réticences et les omissions s'interprètent contre l'assuré.

La réticence suppose un fait volontaire. La dissimulation et la mauvaise foi de l'assuré le rendent indigne d'intérêt ; il est juste de se montrer très-sévère à son égard et d'annuler le contrat au profit de l'assureur. Cette solution est-elle naturelle, lorsqu'une visite médicale aura eu lieu au nom de la compagnie? Nous nous trouvons en présence de deux fautes : celle du mandataire de la compagnie, qui n'a pas su découvrir la fraude de l'assuré, et celle de ce dernier, qui n'a pas rempli une obligation dont les statuts de la société et les termes de la police lui indiquaient les limites. Dans cette alternative, il serait d'autant moins juste de rendre la société responsable de la faute du médecin chargé de la visite, que souvent l'examen du sujet est impuissant à révéler l'existence de certains faits dissimulés, tels qu'infirmités non apparentes ou maladies anciennes.

Nous dirons la même chose de l'inintelligence avec laquelle les agents de la compagnie auraient procédé aux investigations nécessaires pour contrôler les déclarations de l'assuré.

L'article 348 du Code de commerce porte que toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, pouvant diminuer l'opinion du risque ou en changer le sujet, annule l'assurance, alors même que cet acte coupable est resté sans influence sur le dommage ou la perte

de l'objet garanti. Cette disposition, spécialement édictée pour les assurances maritimes, s'accorde parfaitement avec la nature et l'esprit de la convention d'assurance en général. Le risque est l'élément essentiel, la raison déterminante du contrat; il doit être, dans toutes ses parties, porté à la connaissance de celui qui le prend à sa charge. La règle tracée par l'article 348 s'étend donc naturellement à toutes les assurances terrestres, et particulièrement à celles qui sont conclues par les sociétés mutuelles.

L'assuré est d'autant plus coupable envers celles-ci, que ces associations, rejetant toute idée de bénéfices, cherchent uniquement à diminuer, en les divisant, les dangers que certains cas fortuits font courir aux fortunes privées.

C'est aux tribunaux de décider s'il y a ou non réticence. Pour arriver à cette constatation, il suffit de rechercher si quelque circonstance de détail, cachée par le contractant, n'est pas de nature à modifier les chances du sinistre.

La fraude ne se présume pas. L'assureur qui veut obtenir l'annulation du contrat, en soutenant que l'assuré a sciemment dissimulé un fait important, doit prouver non-seulement que ce fait existait au moment de l'assurance, mais, en outre, qu'à cette époque il n'était pas ignoré de l'assuré. S'il fournit cette preuve, il est dégagé de ses obli-

gations, tout en restant définitivement nanti des primes versées.

On a soutenu que la mauvaise foi de l'assuré est sans importance, qu'une simple omission de sa part doit être assimilée à son dol, parce qu'il est tenu à des déclarations exactes et complètes. Cette opinion nous semble contraire à l'équité. Nous croyons qu'il faut soigneusement distinguer la réticence commise de mauvaise foi de l'omission involontaire. Dans le premier cas, on ne saurait être trop favorable à l'assureur; dans la seconde hypothèse, la bonne foi de l'assuré mérite protection, et la convention ne devra être annulée que si l'erreur porte sur une circonstance essentielle. Le contrat d'assurance est un contrat de bonne foi, et il appartient aux tribunaux d'apprécier la gravité de l'inexactitude relevée.

Il y a, dans toutes les polices d'assurance, un article rédigé dans le sens que nous venons d'indiquer : « Les déclarations, y est-il dit, soit du contractant, soit du tiers assuré, servent de base au présent contrat. Toute réticence, toute fausse déclaration qui diminueraient l'opinion du risque ou en changeraient le sujet annulent l'assurance, et, dans ce cas, les primes payées demeurent acquises à la compagnie. » Cette clause ne dit rien d'une simple omission ou d'une inexactitude involontaire.

L'erreur inconsciente entraîne cependant la nullité du contrat lorsqu'elle porte sur l'un de ses éléments essentiels. Alors, en effet, il ne peut pas y avoir eu accord de volonté entre les parties, puisque l'un des faits substantiels, sur lesquels cet accord devait se produire, est resté inconnu.

Que décider si le tiers assuré commet des réticences tandis que le contractant est de bonne foi? Cette hypothèse est bien peu probable. Comment supposer, en effet, que le tiers assuré, non directement intéressé au contrat, ait l'idée d'une fraude et l'exécute sans aucune suggestion du contractant? La plupart du temps, ce dernier sera complice ou inspirateur. Mais il suffit que le cas puisse, à la rigueur, se présenter pour qu'on le discute au point de vue juridique. A ne consulter que l'article précité, il faut admettre la même solution que lorsque l'assuré est l'auteur conscient d'un dol ou d'une fraude, sauf l'action en dommages-intérêts contre le tiers. Cette décision nous paraît pourtant bien dure, et, de même que nous avons approuvé le maintien du contrat lorsque l'assuré est l'auteur direct, mais inconscient, d'une erreur non substantielle, de même nous prétendons que la responsabilité de ce dernier ne doit pas être engagée lorsqu'il n'a été pour rien dans les manœuvres destinées à tromper la compagnie.

L'article que nous citions plus haut s'interprète naturellement dans ce sens que la mauvaise foi du contractant est nécessaire pour qu'il soit exposé à cette mesure si grave de l'annulation du contrat, sans restitution de primes.

B. — Obligations de l'assuré pendant le cours de l'assurance.

Aggravation des risques. — Pendant la durée du contrat, l'assuré est tenu de respecter les clauses de la police qui lui défendent d'aggraver par son propre fait les risques courus par la compagnie, et qui lui enjoignent de prévenir cette dernière lorsqu'il se produit dans sa position certains changements qui augmentent les chances de mort. Ainsi, l'assuré doit avertir l'assureur lorsqu'il se dispose à s'embarquer pour une traversée en dehors des limites de l'Europe, ou comme marin faisant partie du personnel de la flotte, ou lorsqu'il est appelé à un service de guerre. Tout cela est fort juste ; au moment où le contrat s'est formé, l'assuré a fait connaître à l'assureur toute l'étendue des risques ; ce dernier a consenti à se lier dans les conditions qui existaient alors, l'assuré n'a pas le droit de les modifier. Si une aggravation de risques se produit, la position des parties ne reste plus la même ; l'assureur ne

saurait être contraint de demeurer lié dans les termes du traité. N'insistons pas plus longuement sur cette obligation, dont la sanction réside dans la résiliation du contrat, en cas de contravention ; nous la retrouverons à propos de l'extinction du contrat d'assurance.

Paiement des primes. — Le paiement des primes est naturellement obligatoire si l'assuré désire continuer le contrat.

La prime se présente sous trois formes : la *prime unique* est la valeur actuelle du capital assuré, payable dans un nombre d'années égal à la vie probable de l'assuré. La *prime viagère* est, à peu de choses près, l'arrérage de la rente viagère que la compagnie servirait à son client, s'il versait actuellement la prime unique dont il vient d'être parlé. Quant à la *prime temporaire*, que l'on se contente de payer seulement pendant 10, 15, 20 ou 25 ans, elle est nécessairement un peu plus forte que la prime viagère, puisqu'elle doit, dans un temps moins long, produire le même résultat. Ainsi, pour un assuré de 21 ans, la prime viagère est de 1 fr. 70 ; la prime temporaire, pendant 10 ans, est de 3 fr. 77, et, si le paiement doit se continuer pendant 25 ans, elle n'est plus que de 2 fr. 16. Ajoutons que les compagnies ne refusent jamais à leurs clients la faculté

de diviser le paiement de la prime annuelle en deux ou quatre échéances, semestrielles ou trimestrielles. En dehors de ce fractionnement en vertu de la convention même, nous n'admettons pas l'application de l'article 1244 du Code civil ; car l'assuré n'est pas un débiteur. En déclarant qu'il veut payer la prime, il manifeste sa volonté de remplir la condition mise à la continuation du contrat ; il doit donc l'exécuter telle quelle.

Pour que le paiement de la prime soit valable, c'est-à-dire pour qu'il vienne compléter le contrat et obliger la compagnie pendant une nouvelle année, il faut qu'il soit fait à l'assureur ou à son mandataire ; s'il était opéré entre les mains d'un agent fictif, ou déjà révoqué, il n'aurait aucune portée. Mais on tiendrait compte, sinon de la bonne foi de l'assuré, au moins des causes de l'erreur dans laquelle il est tombé ; le paiement pourrait être déclaré valable s'il était fait à un individu qui passe généralement pour un agent de la compagnie, pourvu d'ailleurs que cette dernière ait permis certains agissements propres à amener cette croyance, ou à un agent auquel les assurés ont eu affaire pendant longtemps et qui a été révoqué récemment, sans que la compagnie ait pris soin de publier cette révocation (Cp. art. 2005-2009, C. civ.).

Dans quel endroit se paie la prime ? Si la police

était muette sur ce point, y aurait-il lieu d'invoquer les dispositions de l'article 1247 et d'obliger la compagnie à présenter ses quittances au domicile de l'assuré? A cette question, la plupart des auteurs répondent affirmativement, et ne paraissent même pas se douter que la réponse puisse être différente. Tel n'est pourtant pas notre sentiment. De même que nous n'avons pas cru devoir accepter l'article 1244, de même nous rejetons l'article 1247, et pour des raisons identiques: « Hors ces derniers cas, dit l'article 1247, le paiement se fera au domicile du débiteur..... » Or, l'assuré n'est pas un débiteur ordinaire; il est débiteur à son bon plaisir, c'est-à-dire qu'il ne doit rien. On comprend que, lorsqu'on se trouve en présence d'une obligation stricte, pouvant donner lieu à des mesures coercitives, la loi, dans le silence de la convention, soit favorable à la partie qui joue le plus mauvais rôle, n'aggrave pas son obligation, et force le créancier à se déranger pour aller chercher son débiteur.

Mais, ici, le même raisonnement doit conduire à un résultat opposé; la compagnie n'est pas créancière et l'assuré n'est pas débiteur; et, si l'on cherche quelle est celle des parties qui se trouve dans la condition la plus défavorable, on découvre facilement que c'est l'assureur, obligé alors que l'assuré ne l'est pas, contraint de subir

la loi de ce dernier, de résilier le contrat ou de le continuer à sa volonté. N'oublions pas le caractère particulier du paiement de la prime ; par là, l'assuré manifeste l'intention de profiter du droit que lui donne le contrat ; il joint son consentement à celui de l'assureur qui, en vertu des termes du traité, est en suspens pendant 30 jours, à partir de l'expiration de l'année. L'assuré a une faculté que n'a pas l'assureur ; de lui dépend uniquement le sort de l'assurance ; c'est donc un fait actif que suppose de sa part la conclusion du contrat pour une nouvelle période d'un an ; c'est à lui d'aller trouver l'assureur et de lui dire : je suis votre créancier en vertu de la promesse d'assurance que vous m'avez consentie l'an dernier, je viens en réclamer l'exécution.

Habituellement, la police porte que le paiement des primes aura lieu au domicile de la compagnie ou de ses représentants. Cette clause est parfaitement claire, et, tant qu'elle est littéralement exécutée, elle ne donne lieu à aucune difficulté. Mais il arrive fréquemment que l'agent de la compagnie, dans le but de régulariser ses rentrées, et pour être agréable aux assurés, se présente chez eux, porteur de la quittance, et vient leur demander leur intention pour l'année qui s'ouvre. Quelle est l'influence de cette dérogation aux stipulations convenues ?

On a dit : le fait par la compagnie de n'avoir pas, dans la pratique, exécuté à la lettre la convention aux termes de laquelle la prime était payable à son domicile, et d'avoir constamment présenté les quittances à celui de son assuré, emporte une dérogation formelle à cette clause du contrat, et dénote l'abandon du droit qui en résulte ; il se forme une nouvelle convention tacite qui lie désormais les contractants ; de *quérable*, la prime est devenue *portable*, et désormais la compagnie est tenue de faire toucher les primes au domicile de l'assuré.

La solution adoptée dans l'hypothèse précédente, à propos de l'article 1247, fait suffisamment pressentir que nous n'admettons pas cette manière de voir ; à nos yeux, les expressions de prime *portable* ou de prime *quérable*, lorsqu'il s'agit d'une assurance sur la vie, sont impropres ; elles ont trait à une chose ou à une somme qui est due, qui est la matière d'une obligation stricte, et ici ce n'est pas le cas ; nous ne voyons pas une dette dont l'objet soit *portable* et qui devienne *quérable*. Il y a un créancier qui a le *droit* d'exiger l'accomplissement d'un engagement, et qui a le *devoir* de manifester son intention de profiter de son droit de la manière indiquée par le contrat ; mais c'est l'assureur et non l'assuré.

La proposition combattue par nous est mani-

festement contraire à l'intention des parties. Il est un principe qui domine la matière et que nous invoquons souvent : les conventions formées sont la loi des parties, elles ne peuvent être révoquées que de leur consentement mutuel. Où est ici le consentement mutuel, certain, indiscutable de révoquer la clause objet du débat ? L'intention des parties, et surtout de la compagnie, est-elle d'abandonner, aussitôt après l'avoir signée, une convention constamment stipulée? Peut-on supposer que l'assureur ait conclu une convention formelle pour y renoncer immédiatement, et que les contractants aient entendu faire une stipulation inutile? Reconnaissons que le fait par la compagnie de présenter les quittances au domicile de l'assuré n'a pas la portée qu'on lui prête ; c'est une mesure purement gracieuse vis-à-vis des clients, et qui ne laisse aucun prétexte à leur négligence ; c'est une facilité qui leur est donnée pour éviter des dérangements ou des oublis involontaires ; en même temps, la compagnie y trouve son compte pour la régularité de ses écritures. Mais tout cela n'implique pas l'abandon définitif par la compagnie du droit d'attendre l'assuré chez elle ; elle peut, dès qu'elle le veut, revenir à la stricte observation du contrat, et l'assuré, averti par la police qu'il encourt une déchéance en ne s'y conformant pas, n'a aucune plainte à

élever. Personne ne doit être facilement réputé avoir l'intention d'abandonner un droit, et la renonciation ne se présume pas. Il est vrai qu'elle peut n'être que tacite ; mais encore faut-il que les faits desquels on prétend l'induire soient précis et surtout concluants. Or, nous soutenons que la circonstance invoquée n'a pas ces caractères. Il en serait autrement si l'assuré, voulant s'en prévaloir, en prenait acte dans une réserve formelle et annonçait l'intention de s'en emparer pour intervertir, en quelque sorte, son titre. Si, dans ce cas, la compagnie ne protestait pas, on pourrait dire qu'elle a renoncé à user de ses droits.

CHAPITRE VI.

CESSION ET NANTISSEMENT.

L'assurance sur la vie, dès qu'elle est parfaite, engendre, au profit du souscripteur de la police, une créance éventuelle contre l'assureur. Cette créance, comme toutes celles dont il peut se trouver titulaire, fait partie de son patrimoine et peut, dès lors, être l'objet soit d'une cession à titre onéreux ou gratuit, soit d'un nantissement. L'objet de ce chapitre est de rechercher à quelles conditions cette cession et ce nantissement seront valables.

A. — Cession de la police.

Police nominative. — La police est nominative lorsque : 1° l'assuré, stipulant pour lui ou plutôt pour son patrimoine, n'y a pas fait insérer la clause *à ordre* ou la mention *payable au porteur*, ou bien encore a stipulé au profit de tiers nominativement désignés ; 2° le contractant a stipulé sur la tête d'un tiers à son propre profit, sans

d'ailleurs se réserver la faculté de l'endossement ou de la cession manuelle.

Dans ces divers cas, la cession civile est seule possible. Elle a lieu soit par acte authentique, soit par acte sous signature privée. La signification du transport ou son acceptation authentique par la compagnie, conformément aux articles 1689 et suivants du Code civil, complète le dessaisissement du cédant en faveur du cessionnaire. Telles sont les seules conditions à remplir pour la régularité de la cession dans la première hypothèse.

En est-il de même dans la seconde? Le consentement du tiers sur la tête duquel repose l'assurance n'est-il pas requis? Ne faut-il pas, au moins, que le cessionnaire ait intérêt à la vie du tiers assuré? Nous ne serions que logique avec nous-même en décidant que, si le tiers consent à la cession, peu importe l'intérêt à la prolongation de ses jours. C'est dans cet ordre d'idées que se placent les compagnies qui font au titulaire actuel de la police une obligation d'obtenir l'assentiment du tiers assuré à la cession qu'il se propose ; il y a là une mesure de précaution qui n'est pas inutile en elle-même. Mais nous allons plus loin encore, et nous pensons que le propriétaire de la police, en l'absence de toute clause lui faisant une obligation conventionnelle du contraire, a la fa-

culté de la céder sans consulter le tiers et sans se préoccuper de l'existence, chez le cessionnaire, d'un intérêt à la vie de ce tiers. Du moment où l'intérêt à la vie de l'assuré ne fait pas défaut au moment même de la convention, celle-ci est valable, quels que soient les évènements ultérieurs. Il est possible que, perdant dans la suite son caractère de contrat d'indemnité, l'assurance sur la vie demeure un simple placement ; mais cette circonstance est sans effet sur le droit qui est issu du contrat régulièrement formé. Une créance est née au profit du contractant, elle est sa propriété ; il peut, par conséquent, en disposer librement.

Police à ordre. — La plupart des polices d'assurance sur la vie contiennent une clause d'après laquelle la propriété de la créance résultant du contrat est transmissible par voie d'endossement. Cette clause a pour effet de soumettre la négociation de ces titres aux prescriptions des articles 137 et suivants du Code de commerce. L'endossement devra donc être daté, porter le nom du preneur, et exprimer la valeur fournie.

S'il n'est pas conforme à ces indications, il ne vaut que comme procuration, à l'effet de toucher le capital assuré. Or, voici l'intérêt de la distinction : 1° L'endosseur pourra révoquer le mandat,

si l'endossé ne lui paie pas la valeur convenue (art. 2004) ; 2° Si cette valeur en retour n'a pas été fournie, et que l'endossé se soit fait payer, il sera tenu de rendre compte à l'endosseur ou à ses ayants-cause ; 3° L'endosseur conservant la propriété de la police, ses créanciers ont le droit de faire une saisie-arrêt opposable à l'endossé ; 4° Si ce dernier tombe en faillite, l'endosseur sera fondé à revendiquer le titre (art. 574, Code com.) ; enfin, l'endossé, ne venant se faire payer que comme représentant de l'endosseur, sera repoussé par toutes les exceptions qui auraient arrêté celui-ci.

Lors, au contraire, que l'endossement a été régulier, la propriété de la police est transmise d'une façon définitive et absolue, tant entre les parties qu'au regard des tiers ; l'endossé n'a pas à craindre les exceptions qui paralyseraient l'action de l'endosseur ; enfin, peu lui importe la faillite de ce dernier, pourvu qu'il ne tombe pas sous le coup des articles 1167, Code civil, et 447, Code de commerce. Aucune opposition au paiement de la police ne sera admise, hors les cas prévus par l'article 149 du Code de commerce.

En cas de perte de la police, quelle sera la conduite à tenir par le bénéficiaire pour la sauvegarde de ses droits ? Sera-t-il fondé à invoquer, par analogie, les articles 151 et suivants du Code de

commerce? Nous ne le pensons pas, car ces articles ne se trouvent pas au chapitre de l'Ordre. De plus, ils constituent une disposition exceptionnelle que le législateur a introduite pour favoriser le développement de la lettre de change; il faudrait donc, pour en faire bénéficier la convention d'assurance, une stipulation formelle qui, n'existant pas, ne peut être suppléée par voie d'interprétation.

Au reste, l'irrégularité de l'endossement ne fait qu'établir une présomption qui cède devant la preuve contraire. Si l'endossé démontre qu'il a réellement payé la valeur en retour, il se trouve nanti à titre de propriétaire de la police d'assurance, et, la sincérité de l'opération n'étant pas douteuse, il est à l'abri de l'action des tiers.

Une question curieuse a été soulevée. L'endossement irrégulier vaut procuration; or, le capital n'est pas exigible, s'il s'agit d'une assurance en cas de décès, avant la mort de l'assuré; donc, a-t-on dit, aux termes de l'article 2003 du Code civil, le mandataire n'est plus investi de cette qualité, au moment où elle lui deviendrait utile. La réponse est facile. L'article 2003 n'est pas applicable lorsque l'affaire pour laquelle le mandat a été donné n'est précisément susceptible d'être traitée qu'après la mort du mandant. Sans cela, il faudrait supposer que les parties ont

voulu faire un acte nul, ce qui ne doit jamais être facilement admis (1157, C. civ.). Aucun motif d'ordre public ne s'oppose, d'ailleurs, à ce que les parties, libres dans leurs conventions, écartent explicitement ou implicitement l'application de l'article 2003. Il est bien entendu, de plus, que le porteur en vertu d'un endossement irrégulier a le droit, comme mandataire, d'exiger le paiement, et que la compagnie se libère entre ses mains, tant qu'on ne lui a signifié ni opposition, ni révocation du mandat.

Le consentement du tiers, sur la tête duquel repose l'assurance, est-il nécessaire à la validité de l'endossement? Nous résoudrons ici cette question comme en matière de cession civile, en faisant remarquer que la plupart des compagnies exigent l'adhésion des tiers à chaque endossement.

Police au porteur. — On conçoit très-bien que le contractant, pour se ménager une plus grande liberté d'action dans la transmission de son titre, stipule que le capital sera payable au possesseur, quel qu'il soit, de la police. Celle-ci devient alors un véritable titre au porteur, soumis à toutes les règles et à tous les principes concernant ces sortes de valeurs. La propriété en sera transférée au moyen de la simple remise du titre entre

les mains du cessionnaire, et le détenteur actuel de bonne foi sera propriétaire *erga omnes*.

Cette transmission, lorsqu'elle aura lieu à titre gratuit, constituera un don manuel. La validité de ces espèces de libéralités, parfois contestée, est cependant admise, en général, par argument de l'ordonnance de 1531 et des articles 852 et 868 du Code civil ; cette doctrine, spécialement élaborée pour les objets mobiliers corporels, a été, avec raison, étendue aux titres aux porteurs, et notamment aux polices d'assurance sur la vie.

Que la police soit nominative, à ordre ou au porteur, si le droit de la céder n'a pas été exercé, la créance à terme qu'elle représente reste dans le patrimoine du souscripteur et en fait partie intégrante au moment de son décès. Les héritiers, en recueillant, dès lors, le bénéfice *jure hereditario* (Cass., 15 déc. 1873, D. P., 74, 1, 113 ; id., 7 fév. 1857, D., 77, 1, 337). Si, au contraire, le stipulant a cédé la police, la succession n'a plus aucun droit au capital assuré. Le cessionnaire, nanti par la remise du titre, par un endossement ou par une cession régulière, doit toucher le capital promis à l'exclusion de tous autres, à moins que les créanciers n'invoquent à bon droit les articles 1167 du Code civil, 446 et 447 du Code de commerce.

B. — Mise en gage de la police.

Une police d'assurance peut faire l'objet, comme toute autre valeur mobilière, d'un contrat de gage ; il est naturel, en effet, qu'un titre pareil soit utilisé, tout comme un billet de banque, une facture, un connaissement, un récépissé des Magasins généraux, dans le but d'obtenir du crédit.

Le gage est commercial ou civil.

Gage civil. — Entre les parties, et au point de vue des obligations qui peuvent en découler, le contrat de gage n'est soumis, pour sa validité, à aucune condition particulière ; les règles générales sur la formation et la preuve des conventions s'appliquent sans difficulté. A l'égard des tiers, et en ce qui concerne l'exercice du privilège, certaines dispositions légales s'imposent, au contraire, d'une manière rigoureuse.

Tout d'abord, et quelle que soit la nature de l'objet livré à titre de nantissement, il faut que cet objet soit remis effectivement au créancier ou à un tiers ; il faut, en un mot, que le propriétaire soit dessaisi d'une façon apparente. La raison en est simple : aux termes de l'article 2092 du Code civil, les biens d'un débiteur servent de

gage à tous ses créanciers, sans distinction, et forment la base sur laquelle repose son crédit. Tant qu'une chose reste entre les mains de son propriétaire, tant que les tiers qui traitent avec ce dernier la voient dans son patrimoine, ils ont le droit de compter sur elle, et ils tomberaient évidemment dans une erreur qu'il leur serait impossible d'éviter, si la chose pouvait se trouver, dans cette position, grevée d'un gage occulte.

La tradition réelle d'un gage ne suffit pas. S'agit-il de meubles corporels ou de titres au porteur, on doit, en outre, rédiger un écrit et lui donner date certaine.

Cette nécessité de la date se justifie pleinement, si l'on songe que l'objet grevé du droit de gage est parfois livré non au créancier, mais à un tiers, et qu'il peut être affecté à la garantie successive de plusieurs créances. Le créancier, second en date, ne pourra évidemment poursuivre son paiement sur cet objet qu'après complet désintéressement du créancier qui le précède. Elle est encore destinée à empêcher que le gage ne soit consenti, à l'aide d'un acte antidaté, après une déclaration de faillite, ou même dans les dix jours qui précèdent la cessation de paiement pour dette antérieurement contractée. Au reste, une pareille précaution ne peut être efficace que si l'acte dressé contient l'indication détaillée des objets

remis en gage et la détermination précise du *quantum* de la dette garantie.

Supposons, au contraire, que le gage porte sur un meuble incorporel, sur une créance. Dans ce cas, l'article 2075 vient ajouter aux conditions déjà requises en vertu de l'article 2074 la nécessité d'une signification au débiteur de l'acte qui a constitué le gage. De cette manière, le débiteur de la créance donnée en garantie est averti qu'il n'ait plus à payer entre les mains du titulaire primitif, et il est à même d'avertir les tiers de la restriction que subit le droit de son créancier. On est, du reste, généralement d'accord sur ce point qu'il faut compléter l'article 2075 par l'article 1690 et admettre, par conséquent, aux lieu et place de la signification au débiteur, une acceptation par acte authentique émanée de lui.

Appliquons ces règles aux polices d'assurance sur la vie. Soit une police nominative ; le nantissement doit être signifié à la compagnie débitrice ou être accepté par elle dans un acte authentique ; la remise de la police au créancier gagiste complètera la constitution du gage.

Soit, au contraire, une police au porteur. En vertu de l'article 2074, nous exigerons, au-dessus de 150 fr., outre la remise du titre, un acte public ou sousseing privé, enregistré. Mais, faut-il, comme dans l'hypothèse précédente, signifier le

nantissement à la compagnie débitrice, ou, pour poser la question sous une forme plus générale, l'article 2075 est-il applicable aux valeurs aux porteurs?

La question est discutée?

L'assimilation d'une valeur au porteur avec un objet mobilier corporel, dit-on dans un premier système, ne doit pas être poussée trop loin; au fond, et en regardant de près à la nature des choses, une valeur de cette espèce constitue réellement une créance, objet incorporel; il faut donc lui appliquer l'article 2075.

Il est vrai que la propriété de ces valeurs se transmet par la simple tradition; il a donc semblé à quelques auteurs que le même point de départ conduisait à des solutions tout à fait différentes. La constitution du gage ne doit pas, en principe, disent-ils, présenter plus de difficultés que la translation de propriété; il serait bizarre qu'on eût plus de facilité à appauvrir son patrimoine et à diminuer la sûreté commune de ses créanciers d'une manière définitive, qu'à accomplir une opération qui indique seulement une aliénation éventuelle, en dehors des prévisions et de l'intention de celui qui la consent. L'article 2279 permet l'aliénation des valeurs au porteur par le fait seul de la tradition; un *a fortiori* irréfutable conduit à admettre la mise en gage dans les mêmes condi-

tions. Les articles 2074 et 2075 sont donc également hors de cause.

Nous ne saurions accepter aucun de ces deux raisonnements. Quant au dernier argument *a majori ad minus*, il ne se soutient évidemment pas en présence des articles 2074 et 2279 ; il est certain, au moins en ce qui touche les meubles corporels, que la loi a entouré de plus de précautions, a soumis à des conditions plus nombreuses et plus strictes la constitution du nantissement que le transfert de la propriété, peut-être parce qu'elle est, en général, plus favorable à la transmission pure et simple des biens qu'à la création de droits réels qui en diminuent la valeur, peut-être aussi en vertu du principe : *Lex arctius prohibet quod facilius fieri putat.* Quoi qu'il en soit, du reste, des motifs qui ont déterminé le législateur, le fait est là ; en matière de cession de créance, la remise du titre n'est pas nécessaire à la mutation de propriété, tandis qu'elle est formellement exigée pour la constitution du gage ; s'il s'agit de meubles corporels, l'article 2279 se contente de la tradition ; l'article 2074 veut, de plus, la rédaction d'un écrit. Soyons donc logique, et, si nous voyons dans le titre au porteur non un meuble corporel, mais une véritable créance, traitons-le comme telle, et soumettons-le aux articles 1690 et 2075.

Si nous admettons, au contraire, que le titre au porteur doit être assimilé à un objet mobilier, appliquons-lui les articles 2279 et 2074. C'est, en effet, ce qui doit être. Personne ne fait aujourd'hui difficulté à placer les valeurs au porteur sous la règle : *En fait de meubles possession vaut titre.* Il y aurait certainement contradiction à abandonner, en fait de nantissement, l'ordre d'idées qu'on a suivi pour régler la transmission de propriété ; il n'est pas possible de traiter le titre au porteur tantôt comme un meuble corporel, tantôt comme un meuble incorporel. L'exposé des motifs de la loi du 3 mai 1863 nous révèle, à cet égard, la pensée du législateur d'une manière non douteuse. Il est vrai que la loi de 1863 traite du gage commercial ; mais aucune raison ne peut justifier ici une différence entre le gage civil et le gage commercial.

Or, il est formellement énoncé que le titre au porteur doit être regardé comme un bijou, comme un lingot, en un mot, comme un meuble corporel et soumis aux mêmes règles. C'est, pour notre part, ce que nous faisons en appliquant l'article 2074 au nantissement des polices au porteur.

Soit enfin une police à ordre. Un endossement pignoratif suffira, tant à l'égard des parties qu'à l'égard des tiers, pour constituer le gage. L'en-

dossement translatif de propriété fait foi de sa date *erga omnes*, il doit en être de même de l'endossement à titre de gage ; aucune disposition légale ne s'y oppose, et nous sommes, lorsqu'il s'agit de titres négociables par endossement, dans une matière spéciale qui se suffit à elle-même.

Gage commercial. — Avant la loi du 23 mai 1863, il n'y avait aucune différence entre le gage civil et le gage commercial, au point de vue de sa constitution. Telle était, au moins, l'opinion générale consacrée par la Cour de cassation, et fondée sur l'ancien article 95 du Code de commerce et sur ce principe qu'en l'absence de dispositions particulières au droit commercial les règles du Code civil conservent tout leur empire.

La loi de 1863, passée dans l'article 91 du Code de commerce, contient une théorie complète du gage commercial ; toutes les hypothèses y sont prévues. Quant aux créances nominatives, dont le cessionnaire ne peut être saisi à l'égard des tiers que par la signification du transport au débiteur cédé, il n'est rien innové au Code civil, et l'article 2075 reste applicable ; il n'y a pas non plus de particularité à signaler dans le nantissement des polices à ordre ; il s'opère par un endossement pignoratif.

Mais, lorsqu'il s'agit d'objets mobiliers, le gage

se prouve, tant à l'égard des tiers qu'à l'égard des parties, par tous les moyens prévus dans l'article 109 du Code de commerce et usités dans la pratique commerciale ; nul besoin d'un acte authentique ou sousseing privé enregistré. Si donc la police d'assurance a été stipulée *payable au porteur*, elle sera valablement donnée en gage par la simple tradition ; de même que nous l'avons soumise à l'article 2074 du Code civil, de même, lorsqu'elle est donnée en garantie d'une dette commerciale, nous lui appliquons les articles 91, § 2, et 109 du Code de commerce.

Droits du créancier gagiste. — Le créancier nanti d'une police d'assurance sur la vie, à titre pignoratif, peut faire tous les actes conservatoires de son droit et de ses intérêts ; il est donc recevable à payer les primes destinées à entretenir, à vivifier le contrat, si le débiteur néglige de le faire.

S'il n'est pas payé à l'échéance, la loi lui donne les moyens d'exercer son privilège sur le prix de la police vendue aux enchères publiques ; suivant qu'il s'agira d'un gage civil ou d'un gage commercial, le créancier sera obligé de s'adresser à la justice, ou fera procéder à la vente huit jours après une simple signification à la compagnie et au tiers bailleur de gage, s'il y en a un. De plus,

lorsque le gage est civil, l'article 2078 ouvre une autre voie d'exécution : le créancier peut demander à la justice d'ordonner que le gage lui restera à titre de *datio in solutum*, sur une estimation faite par experts.

Mais ce qui est expressément défendu, tant en matière civile qu'en matière commerciale, c'est de stipuler qu'à défaut de paiement à l'échéance le gage restera au créancier à titre définitif. Toute clause, dans ce sens, est nulle ; la loi a craint que le débiteur, toujours plein de confiance dans l'avenir, au moment où il s'engage, ne consente trop facilement à l'abandon, temporaire à ses yeux, d'un objet dont la valeur est supérieure à la créance. Après l'échéance, la même raison n'existe plus ; on peut même soutenir qu'elle disparaît aussitôt le contrat conclu, et que la convention de *datio in solutum*, intervenant entre cette époque et l'échéance de la dette, serait valable, pourvu que la sincérité de l'opération ne fût pas douteuse, et qu'on ne vît pas chez le créancier la pensée d'exploiter la situation du débiteur. Il est, d'ailleurs, inutile de faire remarquer qu'une police d'assurance, même à ordre, n'est pas un effet de commerce, et que la disposition de l'article 91 *in fine* est inapplicable ; le créancier gagiste ne serait donc pas en droit de réclamer à la compagnie le capital stipulé.

En résumé, lorsqu'il n'y a pendant la vie de l'assuré ni cession ni remise en gage de la police, le titulaire primitif, ou ses représentants, touchent le capital à l'échéance ; s'il y a cession, c'est le cessionnaire, ou le porteur en vertu d'un endossement, qui devient l'ayant-droit à l'encontre de la compagnie.

Dans l'hypothèse où la créance résultant du contrat est livrée en nantissement, le premier bénéficiaire conserve encore son droit jusqu'à l'exigibilité, si la dette garantie est éteinte à cette époque. En supposant, au contraire, que le débiteur n'a pas fait honneur à ses engagements, le créancier gagiste peut, lui-même, à la mort de l'assuré, actionner la compagnie d'assurances, s'il réunit les conditions nécessaires pour être déclaré propriétaire définitif de la police ; sinon, c'est l'adjudicataire, à la suite de la vente aux enchères du gage, qui se trouvera subrogé vis-à-vis de la compagnie à tous les droits du premier titulaire.

CHAPITRE VII.

DONATION DE L'ASSURANCE.

SECTION I.

ASSURANCE AU PROFIT D'UN TIERS.

La règle de l'article 1119 du Code civil, d'après laquelle « on ne peut, en général, s'engager ni stipuler en son propre nom que pour soi-même », fait que certains auteurs ont prétendu que l'assurance au profit d'un tiers n'était pas permise en principe.

Examinons donc bien la portée de la disposition contenue dans l'article 1119.

Elle ne signifie pas que l'on n'acquiert jamais une créance pour autrui ; la théorie de la gestion d'affaires, celle du mandat établissent le contraire. D'ailleurs, le mandataire ne stipule pas en son propre nom, mais bien au nom du mandant. Notre règle établit simplement qu'on ne peut être titulaire d'une créance au paiement de laquelle

on n'a aucun intérêt. Était-il bien nécessaire d'exprimer formellement une chose aussi évidente? Est-il raisonnable de supposer qu'une stipulation porte sur un objet entièrement indifférent au stipulant, à moins que celui-ci ne soit fou, auquel cas la convention ne se formerait pas. Toutes les fois qu'on voit un homme sensé contracter en faveur d'un tiers, sans se constituer gérant d'affaires et sans avoir reçu un mandat exprès ou tacite, on peut être sûr qu'il puisera dans un intérêt, préexistant ou créé par une clause du contrat lui-même, le droit de poursuivre en son propre nom l'accomplissement de l'obligation qu'il se fait consentir. Ainsi, je stipule de vous que vous donnerez à mon débiteur l'argent qui lui est nécessaire pour faire honneur à sa signature, ou bien vous vous engagez envers moi à bâtir une maison pour Pierre, faute de quoi vous me payerez 20,000 fr. Dans ces conditions, le contrat est parfaitement valable. L'article 1121 n'est qu'une application de cette idée : « On peut, dit-il, stipuler pour autrui lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même, ou d'une donation que l'on fait à un tiers. » Je vous vends mon domaine pour tel prix, et à charge par vous de livrer à Pierre un bois qui vous appartient ; j'ai une action, résultant du contrat onéreux qui nous lie, qui me permet de faire

valoir contre vous votre engagement accessoire aussi bien que votre engagement principal. Il en sera de même si la stipulation pour Pierre accompagne une donation ; elle constitue alors une charge dont je puis me procurer l'exécution directement ou indirectement par l'action révocatoire de l'article 954 du Code civil.

Un individu s'impose des sacrifices pour constituer un capital dont lui-même ne doit pas jouir. Le mobile de sa conduite ne peut évidemment résider que dans une dette à acquitter ou dans une libéralité à faire. Le stipulant a des obligations envers le tiers bénéficiaire ; il veut, au moins, rendre leur exécution certaine après son propre décès, pour le cas où il lui aurait été impossible d'y satisfaire de son vivant ; il contracte donc une assurance sur sa vie au profit de son créancier. Dira-t-on, dans cette hypothèse, qu'il est indifférent à l'assuré que la compagnie tienne sa promesse ? Il peut être guidé par une pensée de libéralité ; il craint qu'une mort prématurée ne lui laisse pas le temps de ramasser un certain capital qu'il destine à un ami ou à un parent ; il souscrit une police d'assurance, il verse des primes, et, par là même qu'il fait un contrat à titre onéreux avec la compagnie, il acquiert une action qui en assure le respect dans toutes ses parties.

Cette théorie est d'autant plus exacte que le

contractant stipule toujours, en réalité, pour lui-lui-même.

Supposons, en effet, que le destinataire désigné ne puisse pas recueillir le bénéfice de l'assurance ; la compagnie sera-t-elle autorisée à le garder par devers elle ? Évidemment non ! Dans ce cas, le capital sera payé aux représentants du contractant ; car il y avait une stipulation éventuelle au profit de ce dernier.

L'article 1119 ne saurait donc être considéré comme un obstacle à la validité de l'assurance au profit d'un tiers ; alors même que le législateur n'aurait pas pris la peine de tempérer expressément la rigueur du principe qu'il pose, il suffirait de lui attribuer son sens vrai et sa portée réelle pour reconnaître qu'il ne se réfère pas à notre hypothèse. A plus forte raison doit-il en être ainsi, alors que la loi elle-même excepte de la prohibition contenue à l'article 1119 une certaine catégorie de stipulations qui comprend certainement la nôtre (art. 1121).

Mais l'objection tirée de l'article 1119 n'est pas la seule. L'assurance, disent encore nos adversaires, est un contrat d'indemnité ; la victime du sinistre a seule droit au capital ; dès lors, comment admettre qu'on assure sa propre vie au profit d'un tiers ? Nous avons déjà répondu à cette objection en montrant, au début de ce travail, le

préjudice que cause presque toujours à des tiers la mort d'un individu.

Mais, ajoute-t-on encore, l'assurance au profit d'un tiers est en violation de l'article 1130, qui défend les traités sur succession non ouvertes; car le paiement du capital est subordonné à la mort de celui qui stipule. Nous avouons ne pas comprendre ce raisonnement. L'article 1130 prohibe la transaction intervenant sur les espérances purement éventuelles et incertaines d'un héritier présomptif; mais il ne s'applique nullement à un droit qui résulte d'une convention qui n'est, par conséquent, soumis à aucune incertitude. L'assurance au profit d'un tiers contient, en somme, la donation d'un capital payable au décès, et aucune disposition législative ne s'oppose à ce qu'une pareille combinaison sorte son plein et entier effet.

On insiste cependant et on dit : l'assurance au profit d'un tiers est une opération illégale parce qu'elle constituerait une donation révocable; le paiement des primes étant facultatif, il est toujours au pouvoir du stipulant de faire tomber le contrat à sa volonté. Sans doute, la donation de l'assurance ne diminue pas la portée de la clause en question ; mais est-ce à dire pour cela que la libéralité a été consentie en violation de la règle : *donner et retenir ne vaut?* En aucune façon. En plaçant l'assurance au profit

d'un tiers sous l'égide de l'article 1121, en la rangeant au nombre des combinaisons prévues par cette disposition légale, nous ne faisons aucune restriction. Or, l'article 1121 porte *in fine :* « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Ainsi, jusqu'à l'acceptation du tiers, l'acceptation demeure révocable ; après, elle cesse de l'être. Il est vrai que, dans ses rapports avec la compagnie, l'assuré n'est pas obligé d'entretenir le contrat ; mais alors le donataire, devenu créancier définitif du donateur, peut le contraindre par les voies de droit, et, à défaut d'exécution, le faire condamner à des dommages-intérêts.

Nous dirons donc que l'assurance au profit d'un tiers est valable. C'est une convention qui a la plus grande analogie avec la constitution d'une rente viagère dont le prix est fourni par une tierce personne. Cette dernière opération est expressément prévue et permise par le Code civil. Un *a fortiori* décisif doit faire admettre la validité de l'assurance en cas de décès, bien autrement favorable (Rouen, 27 juillet 1875 ; Cass., 6 février 1877, etc.).

Rentrant dans les termes de l'article 1121 du Code civil, l'assurance sur la vie, comme toutes les libéralités indirectes auxquelles se réfère cet

article, est dispensée des formalités auxquelles sont soumises les donations ordinaires. Ainsi, elle peut être faite par acte sous signature privée et n'est pas assujettie à une acceptation expresse (Cp., art. 1973). Mais les conditions de fond, qui régissent les actes à titre gratuit, lui sont, en général, applicables. C'est ainsi qu'elle est réductible au taux de la quotité disponible, lorsqu'elle est faite par une personne qui laisse des héritiers à réserve ; elle est rapportable, si elle est faite à un successible. Quoique le tiers ait déclaré vouloir en profiter, elle n'en serait pas moins révocable pour cause d'ingratitude ou de survenance d'enfants. Le conjoint contre lequel la séparation serait prononcée en serait déchu de plein droit (Cp., art. 299, C. civ.). Enfin, elle est nulle, si elle intervient en faveur d'une personne incapable de recevoir à titre gratuit. Disons quelques mots sur ce dernier point.

Règles de capacité. — Toute personne, aux termes de l'article 901, peut disposer ou recevoir soit par donation entre vifs, soit par testament, à moins que la loi ne l'en déclare incapable. A ce titre, l'interdit, le mineur sont inhabiles à contracter une assurance au profit d'un tiers. Le mineur devenu majeur ne peut pas s'assurer au profit de son tuteur non ascendant, tant que les

comptes de tutelle n'ont pas été rendus et apurés ; le médecin, le prêtre ne profiteront pas de l'assurance stipulée pour eux par la personne qu'ils auront soignée ou assistée pendant sa dernière maladie (art. 909). Il en sera de même pour les personnes morales, tant qu'elles ne seront pas munies de l'autorisation qui leur est nécessaire. Les enfants naturels seraient vainement désignés comme devant recueillir le bénéfice d'une assurance pour une somme excédant la portion qui leur est accordée par les articles 756 et suivants, ou les aliments que leur attribue l'article 762 lorsqu'ils sont adultérins ou incestueux. Enfin, serait nulle l'assurance contractée au profit d'une personne condamnée à une peine afflictive perpétuelle (loi du 31 mai 1854), ou encore l'assurance stipulée en faveur d'une personne déjà morte ou non encore conçue au moment de la convention.

Mais ici se présente une difficulté? Que faut-il entendre par le moment de la donation? Si les parties assistaient toutes les deux à la passation de l'acte, et que le donataire acceptât immédiatement l'offre de libéralité ; si, en un mot, la donation était un acte dont la validité fût subordonnée à sa perfection *uno contextu*, il n'y aurait aucun doute possible ; le moment de la donation serait évidemment celui où ces différentes mani-

festations se produiraient. Mais on sait que la donation peut se composer de trois actes distincts et qui parfois sont séparés par un laps de temps considérable : « La donation entre vifs, dit l'article 932, n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès. L'acceptation pourra être faite par acte postérieur..... Mais alors la donation n'aura d'effet à l'égard du donateur que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation aura été notifié. »

L'article 1121 lui-même suppose que l'acceptation, qui, dans l'espèce, peut être expresse ou tacite, et n'est jamais soumise à une notification, sera quelquefois postérieure à la stipulation. De là, la nécessité d'examiner si la capacité des parties est requise, tant à l'époque de l'offre qu'à l'époque de l'acceptation.

Il est certain, d'abord, que le stipulant donateur doit être capable au moment de l'acceptation ; car c'est alors que se manifeste le concours des volontés et que se forme le contrat. Il faut que l'offre se produise dans les mêmes conditions, bien que, d'après l'article 932, la donation non acceptée n'ait aucun effet à l'égard du donateur ; car elle est susceptible de se transformer en une aliénation immédiate, si le donataire s'empresse d'accepter.

D'ailleurs, quel serait l'effet d'une offre faite

par une personne incapable de disposer? Il serait nul. L'acceptation du donataire ne rencontrerait rien devant elle; pour qu'elle ne tombât pas dans le vide, l'offre devrait être à cet instant renouvelée par le donateur devenu capable; il faudrait, en un mot, que la première offre, considérée comme non avenue, fût remplacée par une autre.

Passons au bénéficiaire. Pour être capable de recevoir entre vifs, dit l'article 906, il suffit d'être conçu au moment de la donation. Il y a lieu, par conséquent, de se demander si un père de famille fait un acte valable lorsqu'il stipule que le capital assuré sera payable à son enfant non encore conçu ou à tous ses enfants nés et à naître. Sur ce point, la controverse est vive.

L'article 906, a-t-on dit, exige que le donataire soit conçu au moment de la donation ; or, l'acceptation naturelle et commune du mot donation c'est, de la part du donateur, la déclaration qu'il veut donner. C'est user de subtilité qu'attribuer à ce mot le sens d'acceptation. D'ailleurs, quelle valeur peut avoir une offre faite à une personne incertaine, bien mieux à une personne qui n'a encore aucune existence, ni réelle, ni légale? C'est une offre faite au néant ; dépourvue de toute vie, elle ne saurait se perpétuer ; elle tombe dès l'abord ; elle ne se soutient pas pour attendre que l'acceptation du bénéficiaire vienne se combiner ave celle.

Nous estimons pourtant que l'assurance au profit d'un enfant non conçu doit recevoir son exécution. Nous l'admettons d'abord *utilitatis causa.* Pourquoi empêcher un acte de prévoyance de la part du père de famille, qui peut être inopinément ravi aux siens, laissant à son décès des enfants qui n'existaient pas à l'époque où l'assurance a été contractée? Qu'une loi intervienne pour servir de Code aux assurances, et il n'est pas douteux pour nous que le législateur, s'inspirant de ces idées, ne tranche en notre faveur la controverse actuellement existante. Notre législation civile ne répugne pas, autant qu'on voudrait bien le dire, aux dispositions en faveur de personnes incertaines; les articles 1048 et 1049 en sont la preuve. L'article 1062 admet l'institution contractuelle au profit des enfants nés et à naître; cette règle, destinée à favoriser le mariage, trouverait son complément tout naturel dans une disposition législative qui permettrait expressément l'assurance au profit de ces mêmes enfants.

Mais, même dans l'état actuel de notre législation, nous pensons que notre opinion ne porte aucune atteinte aux véritables principes. La donation, sans l'acceptation, ne produit aucun effet contractuel; c'est une offre, une pollicitation, un acte absolument unilatéral, qui, par conséquent, vaut par cela seul que celui qui le fait est ca-

pable de l'accomplir. Étant valable, elle se maintient d'elle-même et se continue jusqu'à l'instant où elle est acceptée ou révoquée. Que dit, en effet, l'article 1121 ? Celui qui a fait l'offre ne peut plus la révoquer, dès qu'elle est acceptée ; si pour tomber elle doit être révoquée, c'est qu'elle se soutient tant que la révocation n'a pas eu lieu. Une offre à une personne incertaine n'est pas toujours inutile ; il arrive souvent qu'on promet une somme à celui qui rapportera tel objet perdu ou qui accomplira tel acte.....

A quoi bon la capacité du bénéficiaire à l'heure précise où intervient l'offre ? Pour accepter ? Nous supposons justement qu'il n'accepte pas. Pour acquérir l'objet aliéné par le donateur ? Mais il n'acquiert rien jusqu'à l'acceptation. En définitive, qu'est-ce que la capacité de recevoir par donation ? C'est la possibilité légale de faire une acceptation valable. Pourquoi donc exigerait-on que cette possibilité existât avant le moment où on songera à l'utiliser ? Remarquez, d'ailleurs, que l'article 1121, qui permet de stipuler au profit d'un tiers, n'exige pas une désignation nominative ; elle est suffisante si elle ne laisse pas de place à l'erreur. Or, dans l'espèce, aucune certitude n'est possible. Peut-on dire même qu'on stipule réellement au profit de personnes incertaines, puisque la loi elle-même prend soin de

compléter la désignation en déterminant à quelles personnes convient la dénomination d'enfants? S'il est de règle générale qu'on ne puisse faire de donation à une personne non existante, c'est que le contrat serait matériellement impossible, le donateur étant seul. Mais ici la libéralité s'appuie sur un contrat valable. Ne voit-on pas tous les jours un homme généreux faire un don à un établissement public ou de bienfaisance, à une commune, à un département, à condition d'en employer le bénéfice à récompenser tel acte de vertu, l'auteur d'une invention utile? N'y a-t-il pas là une libéralité en faveur d'une personne non encore connue, et qui n'est valable que parce qu'elle se greffe sur le contrat principal dont elle est une charge?

Acceptation du bénéficiaire. — Elle n'est soumise à aucune condition de forme, et elle n'a pas besoin d'être notifiée; expresse ou tacite, elle intervient valablement, tant que l'offre n'a pas été révoquée (art. 1121). Mais, après le décès du bénéficiaire, l'acceptation du bénéficiaire arrivera-t-elle en temps utile, et quel en sera l'effet?

Notre solution dans la question précédente fait assez pressentir celle que nous adoptons actuellement. L'acceptation peut survenir valablement après la mort du stipulant; elle rétroagit au jour

du contrat, et fait considérer le tiers comme créancier direct de l'assureur. Cette double proposition est contestée.

Il est de principe, dit-on, que l'acceptation ne puisse plus avoir lieu utilement après le décès de celui qui a fait l'offre, ou lorsqu'il a perdu, de fait ou de droit, la capacité nécessaire pour persévérer dans sa volonté. La formation d'un contrat, onéreux ou gratuit, exige un concours de volontés. Or, après le décès du pollicitant, comment soutenir que ce concours existera? Quelle volonté viendra au-devant de celle du bénéficiaire? Dans l'hypothèse de l'article 1121, le stipulant peut révoquer l'offre tant qu'elle n'est pas acceptée; le bénéfice de l'assurance reste donc à sa disposition jusqu'à cette époque, et on peut le considérer comme faisant partie active de son patrimoine. Il le transmet donc à ses héritiers avec le reste de sa succession; l'acceptation du bénéficiaire arrive trop tard.

Cette théorie est parfaitement exacte toutes les fois qu'on se trouve en présence de l'offre de conclure un contrat; dans ce cas, l'offre sans acceptation n'est rien; le concours de volontés ne peut évidemment se produire que si le consentement des deux parties a un moment de commune existence. Mais l'offre, faite en vertu de l'article 1121, n'est pas une pollicitation formant la première

introduction à un contrat principal qui se formera plus tard ; la libéralité offerte n'est qu'une condition, une charge accessoire d'un contrat déjà complet, parfaitement valable, et qui suffit à se soutenir lui-même avec toutes ses clauses.

« Le contrat principal, dit M. Duranton, est indépendant des accidents de mort ; la stipulation accessoire qui s'y rattache participe à cette solidité ; elle n'est pas, comme position non encore acceptée, susceptible de s'évanouir par le décès du stipulant..... Le tiers peut encore accepter (après le décès du stipulant), parce qu'il ne s'agit pas d'une convention dans laquelle il est réellement partie, et qu'il ne figure dans le contrat formé entre les seuls stipulant et promettant que pour la détermination de la condition ou du mode dont il est simplement le sujet. » Cette théorie puise une grande force dans le droit romain. Soit dans la législation romaine, soit dans le droit coutumier, on a toujours établi une différence capitale entre la donation entre vifs directe, et la libéralité indirecte ajoutée à une stipulation ; cette dernière était considérée comme une simple clause du contrat principal et intimement liée à son sort. Cette idée était même poussée jusque dans ses conséquences les plus extrêmes, puisqu'on refusait, en général, au stipulant la faculté de révoquer à lui seul l'offre qu'il avait faite, et qu'on exigeait,

pour que cette révocation fût possible, le consentement des deux parties contractantes.

Le bénéficiaire peut donc accepter la stipulation conclue à son profit, même après la mort du stipulant ; et, s'il le peut, ses héritiers le peuvent aussi, à moins qu'il n'y ait une condition de survie, expresse ou tacite, insérée dans la stipulation.

Mais les héritiers du stipulant auraient-ils la faculté de révoquer le bénéfice de la stipulation tant qu'il n'a pas été accepté? Quelques auteurs l'admettent et se fondent sur ce que nos droits passent *ipso jure* à nos héritiers ou ayants-cause, à moins d'une convention ou d'une disposition légale contraire. Mais, à nos yeux, le droit de révoquer une libéralité est absolument personnel à son auteur. Cela est vrai surtout lorsqu'il s'agit d'une stipulation pour autrui, charge d'un contrat principal, que le stipulant se réserve de pouvoir rétracter à sa fantaisie. Si cette idée doit prévaloir, c'est bien dans une espèce comme la nôtre où son admission est seule de nature à assurer, dans la plupart des cas, le respect des volontés du disposant et l'efficacité de la convention. Car, le plus souvent, le bénéficiaire du contrat ignore la gratification dont il est l'objet jusqu'à la mort du stipulant, et n'est pas à même, par conséquent, de l'accepter avant cette

époque. D'un autre côté, c'est alors seulement que la disposition est susceptible de produire son effet. Les héritiers et ayants-cause, arrivant ordinairement les premiers à la connaissance des papiers et des affaires du défunt, s'empresseraient de révoquer l'offre faite par lui et la rendraient illusoire. Ajoutons que, dans l'ancien droit, la mort du stipulant rendait la libéralité irrévocable.

Quel est l'effet de l'acceptation? Rétroagit-elle au jour du contrat et fait-elle considérer le bénéficiaire comme saisi de son droit dès cette époque? Ne produit-elle, au contraire, son effet qu'à partir de l'instant où elle a eu lieu? On comprend l'intérêt de la question. Si on adopte la première manière de voir, le capital assuré, lorsqu'il est payé au bénéficiaire, n'a jamais été dans le patrimoine du contractant; à aucun moment il n'a été soumis au droit de gage qui pèse sur les biens d'un débiteur au profit de tous ses créanciers, en vertu de l'article 2092. Dans l'opinion contraire, le résultat inverse se produit; la créance contre l'assureur repose d'abord sur la tête du stipulant; elle fait partie de son actif et se trouve affectée, comme lui, à la sûreté commune des créanciers. Elle passe bien, après coup, au bénéficiaire; mais celui-ci la recueille en qualité d'ayant-cause du stipulant, et non en vertu d'un droit propre.

Pour nous, l'acceptation, qu'elle ait lieu avant ou après le décès du stipulant, rétroagit et crée au profit du tiers une créance directe contre l'assureur. Le capital de l'assurance échappe aux créanciers héréditaires, à moins qu'ils n'exercent avec succès l'action révocatoire pour cause de fraude. En dehors de cette hypothèse, ils ne peuvent pas saisir le capital de l'assurance entre les mains de l'assureur ; alors même que le contractant serait tombé en faillite, la situation n'en serait pas modifiée, et le syndic n'aurait aucune prétention à émettre sur ce capital, sauf le cas où il pourrait invoquer l'article 447 du Code de commerce (En ce sens : Lyon, 2 juin 1863; Colmar, 27 février 1865; Paris, 5 avril 1867). L'acceptation ayant complété l'offre, c'est à partir de cette dernière que le dessaisissement du pollicitant a eu lieu ; or, dans l'espèce, l'offre est concomitante à la naissance même de la créance ; celle-ci a donc passé directement sur la tête du bénéficiaire et n'a jamais figuré dans le patrimoine du stipulant. Elle n'y figure pas surtout au moment du décès du disposant, et cela suffit pour qu'elle échappe à la règle : *Nemo liberalis nisi liberatus*, applicable aux seules libéralités testamentaires et non aux libéralités entre vifs.

On opposerait vainement que le stipulant conserve la faculté de révoquer son offre, expressé-

ment ou tacitement, en ne payant pas les primes, jusqu'à l'acceptation ; il y a là une véritable condition résolutoire qui, une fois défaillie, est réputée n'avoir jamais existé, et qui n'empêche pas le contrat qu'elle affectait de produire son effet à sa date. La condition résolutoire suspend, non les effets du contrat, mais sa révocation ; le contrat fait sous cette condition produit donc, de même qu'un contrat pur et simple, tous ses effets *hic et nunc*. Si la condition se réalise, le contrat est alors révoqué rétroactivement ; il est regardé comme n'ayant jamais été conclu ; les choses sont remises au même état qu'auparavant. Mais si la condition résolutoire fait défaut, le contrat est réputé avoir toujours été pur et simple ; la condition n'a pas eu le pouvoir d'en modifier la nature ou les effets.

Le fait que le stipulant se serait réservé expressément la faculté de disposer de la police au profit d'un autre bénéficiaire, ne changerait rien à ce qui vient d'être dit. Dès l'instant que le pollicitant n'a pas usé de son droit, la condition résolutoire fait défaut ; le contrat est devenu un contrat pur et simple. On répond ainsi victorieusement à l'objection qui consiste à dire : « Vous prétendez que la créance en question n'a jamais fait partie du patrimoine du stipulant ; qu'elle a, dès le début, appartenu au bénéficiaire, et qu'elle échappe, par

conséquent, à l'action des créanciers. D'un autre côté, vous êtes obligé d'admettre que le stipulant a gardé la disposition de cette même créance. Il y a là contradiction au point de vue juridique. De plus, il y a un danger considérable de fraude. On ne manquera pas, en effet, d'user de l'assurance en cas de décès dans le but suivant: se procurer une ressource toujours disponible et cependant facile à garantir, à un moment donné, de l'action des créanciers. » Cette objection se réfute, en fait, par les considérations suivantes. Les cas de fraude doivent toujours être exceptés : *Fraus omnia corrumpit;* et s'il était prouvé que l'offre, le retard apporté à l'acceptation et l'acceptation elle-même, en ce qui touche son opportunité, ont été ainsi combinés grâce à un concert frauduleux entre le pollicitant et le bénéficiaire, ou même grâce à un calcul peu délicat du pollicitant, nul doute qu'on n'arrivât à faire annuler la libéralité. En droit, nous ne voyons rien d'impossible à ce qu'une créance ait deux titulaires sous une alternative ; l'avenir seul décidera quel est celui qui en est définitivement investi ; et, comme la condition accomplie a toujours un effet rétroactif, le titulaire actuel sera réputé avoir été constamment titulaire unique.

En résumé, l'assurance au profit d'un tiers est valable ; elle rentre dans les termes de l'article

1121. Le bénéfice en peut être utilement accepté après la mort du stipulant, et l'acceptation, à quelque époque qu'elle intervienne, rétroagit au jour du contrat (Cass., 22 juin 1859, D. P., 59, 1, 385; *id.*, 7 février 1877, D. P., 1, 337, note).

Quelques personnes admettent la nécessité de ce résultat sans pour cela accepter la théorie précédente. L'assurance sur notre tête, disent-elles, en faveur des personnes que notre mort peut précipiter dans l'indigence, est extrêmement favorable. Elle est déclarée valable, en vertu de l'article 1121 du Code civil. Or, dans presque tous les cas, et, pour ainsi dire, par la force des choses, les bénéficiaires ne manifestent leur volonté de profiter du contrat qu'au moment de toucher le capital assuré. Comment, dès lors, les rendre titulaires directs de la créance née du contrat, et réaliser ainsi la pensée de prévoyance qui l'a inspiré? Est-ce en donnant à leur acceptation un effet rétroactif remontant au jour même de la convention? Mais une disposition libérale, qui devient valable par une acceptation postérieure au décès du disposant, ne peut être qu'un legs ou un fidéicommis.

Pour qu'elle soit considérée comme disposition entre vifs, il faut qu'il y ait un concours simultané de volontés. Or, l'acceptation d'un legs

rétroagit au plus jusqu'au jour du décès du disposant, lequel est mort en pleine possession et propriété de la valeur par lui transmise. Le résultat souhaité n'est donc pas obtenu ; le capital assuré ne pourra pas être soustrait à l'action des créanciers. Mais changeons notre point de vue, et considérons le tiers appelé au bénéfice du contrat comme le véritable assuré, tandis que le stipulant ne sera plus qu'un simple gérant d'affaire. Alors l'adhésion qu'exprime le tiers est une ratification qui rétroagit au jour du contrat ; elle peut intervenir valablement après la mort du stipulant, et le tiers qui a ratifié est créancier direct de l'assureur, comme s'il avait contracté lui-même.

Ces considérations ne nous paraissent pas répondre davantage aux nécessités de la logique juridique qu'à la nature du contrat d'assurance sur la vie. Il est certain, en effet, que le stipulant qui s'assure au profit d'un tiers n'entend pas, en général, renoncer au droit de révoquer l'offre qu'il a faite, au moins tant qu'elle n'est pas acceptée ; il arrive même quelquefois qu'il fixe un délai avant lequel l'acceptation n'aura aucune valeur. Or, le gérant d'affaires ne peut pas révoquer le bénéfice de l'opération qu'il a accomplie, et mettre obstacle à la ratification du *negotii dominus ;* dans l'espèce, il ne lui serait pas pos-

sible de rétracter la proposition qu'il a faite au tiers de profiter de l'assurance.

Il y a autre chose. Les partisans du dernier système sont obligés de reconnaître que, même dans leur manière de voir, il y a une donation ; seulement, au lieu de porter sur le capital assuré, elle porte sur les primes payées ; comme conséquence, ils sont forcés d'admettre que la ratification du contrat d'assurance emporte acceptation de cette libéralité accessoire. N'est-ce pas tout simplement reculer la difficulté et retomber dans l'inconvénient qu'ils veulent éviter, si cet inconvénient existe en réalité? Et puis, il est évident, dans notre hypothèse, que le prétendu gérant d'affaires est guidé par une pensée de libéralité, il agit *donandi animo*, cela résulte de l'aveu que nous venons d'enregistrer. Eh bien ! toutes les fois que le gérant n'a pas l'intention de recouvrer les impenses qu'il fait, on admet qu'il n'y a pas véritablement gestion d'affaires, mais bien libéralité indirecte. L'article 1375 est une preuve que la loi ne voit un gérant d'affaires que dans l'individu qui fait les affaires d'autrui sans la moindre intention libérale ; la série des articles composant la première partie du chapitre I^er^ au titre des *Engagements qui se forment sans convention*, est là pour établir que la loi voit dans la gestion d'affaires un quasi-contrat *synallagma-*

tique, si l'on peut s'exprimer ainsi, c'est-à-dire créant des obligations réciproques, et à titre onéreux.

En somme, s'il est naturel, lorsqu'il s'agit d'apprécier comment et à quel point de vue l'assurance au profit d'un tiers est digne du nom d'assurance, de considérer le tiers bénéficiaire comme la victime possible d'un sinistre dont le stipulant le garantit en se faisant, en quelque sorte, son gérant d'affaires, il n'est pas moins vrai de remarquer que cette intervention ne constitue pas une véritable gestion d'affaires, dans l'acception légale du mot ; elle est un acte à titre gratuit, qu'il faut prendre et discuter comme tel.

SECTION II.

ASSURANCE AU PROFIT DES HÉRITIERS ET DES AYANTS-DROIT.

Nous avons, dans la section précédente, supposé que le bénéficiaire du contrat d'assurance avait été parfaitement et nominativement désigné. Changeons quelque peu cette hypothèse, et voyons ce qui arrive lorsque la stipulation porte qu'elle doit profiter *aux héritiers* ou *aux ayants-droit.* Admettons-nous encore que la créance contre la compagnie passe sur la tête de ceux-ci, non comme valeur de succession, mais en vertu

d'un droit qui leur serait personnel et qui n'aurait rien à redouter de l'action des créanciers héréditaires? Quelques auteurs, excessivement favorables à l'assurance sur la vie, estiment qu'il doit en être ainsi. C'est, à leur avis, la seule manière de conserver au contrat son utilité et de rendre ses effets conformes au but poursuivi.

Nous croyons cette solution trop absolue, et nous ne pouvons l'accepter, au moins en ce qui concerne les ayants-droit. Par l'expression *ayants-droit*, on a toujours désigné l'individu qui, à un titre quelconque, a un droit sur une succession; les créanciers sont du nombre. Or, à moins de les en exclure, nous ne voyons pas trop quel sera l'intérêt d'une attribution directe du capital assuré. D'un autre côté, cette attribution directe a-t-elle été voulue par le stipulant? Il est permis d'en douter. Que le capital assuré passe directement à un tiers désigné sans aucun intermédiaire, cela nous paraît tout naturel; mais encore faut-il que ce soit dans l'intention du disposant, et que cette intention soit clairement exprimée. Sans quoi, il n'y a pas de raison pour que la créance contre la compagnie ne figure pas, comme toute autre acquisition, à l'actif de l'assuré. La controverse ne saurait donc être sérieuse lorsqu'elle concerne les ayants-droit.

Mais la discussion est vive à propos du mot *héritiers* lorsqu'il n'est pas accompagné des mots *ou ayants-droit.* Les héritiers, dit-on, dans un sens, sont des personnes incertaines : un homme vivant n'a pas d'héritiers actuellement désignés. La stipulation en leur faveur est donc nulle si on se place au point de vue de l'article 1121 ; elle ne peut être considérée que comme l'expression complètement superflue d'un principe que l'article 1122 applique de plein droit à toute convention. Qu'on ne dise pas que le disposant a eu en vue ses héritiers présomptifs ; ceux-là mêmes qui émettraient cette prétention ne permettraient pas à ces héritiers d'accepter le bénéfice pendant la vie du stipulant ; un tiers dénommé le pourrait, au contraire. On ne doit pas d'ailleurs supposer *a priori* que le stipulant n'a songé qu'à sa famille, qu'oublieux de l'honneur de son nom et de la prospérité de son patrimoine, gage de ses créanciers, il n'a pensé qu'à créer, peut-être au détriment d'une administration scrupuleuse, une situation pécuniaire indépendante des chances diverses de la fortune, au profit de ses héritiers du sang. Il a traité pour ses *héritiers.* Qu'est-ce qu'un héritier, sinon le continuateur de la personne juridique, et pourquoi attribuer à ce mot un autre sens que rien ne justifie ? Enfin, l'existence d'une libéralité ne doit jamais

se présumer, et lorsqu'un acte est susceptible d'être regardé, soit comme à titre onéreux, soit comme à titre gratuit, c'est vers la première interprétation qu'on doit pencher d'abord ; or, dans l'espèce, attribuer directement le capital assuré aux héritiers, c'est supposer au disposant une intention libérale qu'il n'a peut-être pas eue.

Dans une autre opinion, on distingue. Lorsque le défunt laisse pour héritiers des enfants ou autres héritiers à réserve, nul doute que sa pensée ne soit portée sur eux. Ce sont d'ailleurs des héritiers certains, nécessaires, nettement déterminés. Au contraire, quand il n'y a pas de réservataires, il est peu probable que le stipulant ait entendu désigner sous la dénomination vague d'héritiers des parents plus ou moins éloignés ; de plus, il y a trop d'incertitude, d'instabilité dans leur qualité d'héritiers, pour qu'on la regarde comme les désignant d'une façon suffisamment claire.

Cette distinction nous paraît difficile à accepter, au moins sous une forme absolue. Il y a incertitude sur la personne de l'héritier à réserve comme de l'héritier ordinaire ; le premier ne peut pas être déshérité, c'est vrai, mais il peut mourir avant le disposant ; et puis, tel qui est actuellement réservataire ne le sera peut-être plus demain. Si donc on considère les héritiers

comme des personnes incertaines, il n'est pas exact de prétendre que toute indétermination est évitée, lorsqu'il s'agit d'héritiers à réserve.

Le contrat d'assurance sur la vie, dit-on dans un troisième système, étant un contrat innommé et ne rentrant pas dans les prévisions du Code, on ne doit lui appliquer que les règles générales des contrats ; celle de l'article 1156 lui convient au plus haut degré. Or, si l'on s'attache à l'intention des parties, on est amené à reconnaître que le mot *héritier* n'a pas été employé par le stipulant dans son sens juridique et pour désigner sa succession, mais dans son sens vulgaire, et pour indiquer les personnes qui étaient ses héritiers naturels, alors même qu'ils viendraient à dépouiller par une répudiation la qualité légale d'héritiers. L'article 1157 corrobore cette manière de voir ; lorsqu'une convention est susceptible de deux sens, l'un avec lequel elle peut avoir quelque effet, l'autre avec lequel elle n'en pourrait produire aucun, il faut l'entendre dans le premier sens. Si le stipulant, en disant *mes héritiers*, a voulu dire *ma succession*, il a fait une stipulation inutile, l'article 1122 étant suffisant pour qu'en traitant en son nom il traitât en même temps au profit de sa succession. Les libéralités ne se présument pas, il est vrai ; mais cette règle, faite pour les donations ordinaires, n'a rien à voir

dans une matière toute spéciale comme la nôtre ; en présence d'un contrat onéreux affecté à titre de charge d'une libéralité, il est très-naturel de consulter l'intention des parties et d'examiner quel est, en fait, le tiers qu'on a voulu gratifier. La règle qu'on oppose n'est d'ailleurs écrite nulle part au Code, tandis que l'article 1157 en forme une disposition essentielle.

C'est aussi notre manière de voir. En ramenant la difficulté qui nous occupe à une pure question d'interprétation de la volonté des parties, nous nous plaçons sur le seul terrain véritable. L'assurance au profit d'un tiers étant légale, et donnant à celui-ci un droit propre, il s'agit de rechercher, sous les expressions employées par le stipulant, s'il a réellement voulu arriver à ce résultat, ou si, au contraire, il n'a entendu traiter que pour lui ou pour son patrimoine. Les considérations précédentes nous amènent à penser que la plupart du temps il aura entendu créer, au profit de certaines personnes, indépendamment de leur qualité d'héritier qu'il ne considère que comme un moyen de désignation, une ressource distincte de sa fortune et à l'abri de l'action des créanciers. C'est une combinaison licite, morale même, à condition qu'elle ne soit pas inspirée par une pensée de fraude, auquel cas l'article 1167 serait

applicable. Si donc l'expression *héritiers* veut dire *enfants*, *héritiers réservataires*, ou même parents non réservataires que le stipulant avait notoirement l'intention de mettre à l'abri du besoin, il est naturel et juste de considérer ces divers héritiers comme tiers désignés et bénéficiaires directs de l'assurance. Si on ne se trouve dans aucun de ces cas, si le stipulant n'a que des héritiers éloignés, il est probable qu'il a entendu augmenter son patrimoine et non gratifier ceux que la loi désigne comme ses héritiers (Colmar, 27 fév. 1865 ; Sir., 65, 2, 337. — Paris, 5 avril 1867 ; Sir., 67, 2, 249. — Besançon, 23 juillet 1872 ; Sir., 72, 2, 122..., etc. — *Contra :* Cass., 15 déc. 1873 ; Sir., 74, 1, 199. — Id., 15 juillet 1875 ; Sir., 77, 1, 26).

Nous connaissons maintenant, d'après les données précédentes, quels sont les droits des créanciers sur le capital assuré. Le capital assuré fait partie du patrimoine du stipulant et se trouve dans sa succession, toutes les fois que ce dernier a stipulé pour lui, pour ses héritiers ou ayants-droit, et même pour ses héritiers, quand les circonstances ne permettent pas de voir dans cette expression l'intention d'une attribution directe ; il en sera de même si le capital est payable à une personne qui devra être désignée plus tard par voie d'endossement. Les créanciers peuvent alors

saisir-arrêter le montant de l'assurance entre les mains de l'assureur.

Lorsque le stipulant a disposé au profit de tiers parfaitement déterminés et certains, le capital échappe aux créanciers. Il est vrai que ces derniers peuvent exercer l'action de l'article 1167. Mais, même en supposant qu'ils triomphent, il est évident qu'il n'auront aucune prétention à élever sur le capital assuré qui n'a jamais fait partie de leur gage. Leur droit se bornera à faire reverser dans l'actif de leur débiteur la somme des primes qui en ont été tirées.

Une dernière remarque pour finir. Il pourra parfaitement se faire, dans le cas où le capital assuré a été attribué directement à un successible par une désignation nominative, que les créanciers héréditaires en profitent. Il suffit de supposer pour cela que l'héritier accepte purement et simplement la succession; car alors les créanciers de celle-ci, devenus créanciers personnels de l'héritier, mettront en avant l'article 1166 pour être admis à toucher le capital assuré. Mais il ne pourront plus l'atteindre si l'héritier renonce ou accepte sous bénéfice d'inventaire, et même, suivant une opinion que nous ne partageons pas, s'il y a séparation de patrimoine réclamée par les créanciers de la succession.

SECTION III.

RÉCOMPENSES, RAPPORT, RÉDUCTION.

A. — Récompenses.

On sait que sous le régime de la communauté trois patrimoines distincts sont en présence, celui du mari, celui de la femme, celui de la communauté, et sont, en quelque sorte, confondus pendant tout le temps que dure l'union des deux époux. La dissolution du mariage nécessitant la reprise par les époux, ou leurs représentants, de leurs fortunes respectives, ainsi que le partage de l'actif commun, amène une liquidation parfois assez compliquée : tel bien, qui était propre, a été aliéné, et le prix en provenant est tombé dans la caisse conjugale, qui doit à l'époux une compensation ; telle somme a été tirée du portefeuille commun et a contribué à former ou à grossir le patrimoine particulier de l'un des conjoints, qui est alors redevable d'une récompense envers la communauté. Ces difficultés se présentent naturellement en matière d'assurance sur la vie, lorsque les primes ont été acquittées avec les deniers communs.

Plaçons-nous d'abord dans l'hypothèse d'une assurance sur la vie contractée pendant le mariage. Le mari stipule, par exemple, une somme payable à la mort de sa femme, à lui-même ou à un bénéficiaire désigné; ou bien il assure sur sa propre tête, et au profit d'un tiers dénommé, un capital exigible à l'époque de son propre décès. Doit-il récompense à la communauté?

D'après les principes qui régissent les rapports pécuniaires des époux communs en biens, le mari peut tout, en général, sur l'actif de la communauté. Son pouvoir d'administration est tellement large, qu'il comprend la faculté de disposer; même à l'égard de sa femme, il est libre d'aliéner, de détériorer, de dissiper même le patrimoine de la société conjugale; la femme et la communauté n'ont aucun recours contre lui. Trois restrictions seulement sont apportées par le Code à cette puissance presque absolue; le mari ne peut pas, en effet : 1° employer sans récompense les deniers communs au paiement des amendes qui lui sont infligées à raison de ses délits ou quasi-délits; 2° donner des immeubles, des universalités de meubles, ou même des meubles particuliers, sans réserve d'usufruit; 3° enfin, s'enrichir en appauvrissant la communauté (art. 1422 et 1437 C. civ.).

Le mari a donc parfaitement le droit de faire servir les revenus de la communauté à payer

les primes de l'assurance contractée par lui ; mais il doit récompense, s'il est appelé à tirer un profit personnel de l'opération. C'est ce qui arrive lorsque l'attribution qu'il fait du bénéfice de l'assurance est destinée à éteindre une dette personnelle, non tombée en communauté ; ou encore, par application de l'article 1469, lorsqu'il a stipulé au profit de ses enfants d'un premier lit ; car une pareille assurance est peut-être pour lui le moyen de tirer de l'actif commun les éléments d'une libéralité qu'il aurait puisée, sans cela, dans sa fortune propre. C'est d'ailleurs la somme des primes payées qu'il faut en général comme sujette à recomblement. L'article 1408 dit en effet que la récompense due comprend ce qui a été fourni par la communauté. Cependant, si cette somme était supérieure au capital touché par le bénéficiaire, ce capital seul devrait être remis dans la masse ; car l'époux n'est jamais tenu au-delà de ce dont il s'est enrichi.

Sauf ces différents cas, il n'y a jamais lieu à récompense ; il ne saurait surtout en être question lorsque le contractant a stipulé pour lui ou pour ses héritiers et ayants-droit ; la créance contre la compagnie tombe alors dans le patrimoine de l'époux, et, par suite, dans la communauté ; celle-ci, ayant l'émolument, doit évidemment supporter les charges de l'opération.

Supposons maintenant une assurance contractée avant le mariage. Nous pouvons considérer le paiement des primes comme l'acquittement d'une dette mobilière antérieure au mariage, à la charge de la communauté. Celle-ci n'a, d'ailleurs, droit à aucune récompense ; car de deux choses l'une : ou bien le capital assuré a été *ab initio* attribué à un tiers bénéficiaire, et, dans ce cas, le prélèvement fait sur les deniers communs pour le paiement des primes n'est pas relatif à un propre ; il doit donc être supporté sans recours. Ou bien, faute de désignation suffisante, la créance reste sur la tête de l'époux qui a contracté l'assurance, et, comme meuble, tombe dans la communauté.

B. — Rapport. — Réduction.

Nous examinerons successivement les deux questions suivantes : La libéralité indirecte contenue dans l'assurance en cas de décès est-elle sujette à rapport et à réduction ? Dans l'hypothèse d'une réponse affirmative, quelle somme doit être remise dans la masse héréditaire ?

On a soutenu quelquefois une théorie qui a pour effet d'entraîner une réponse négative sur le premier point dans la plupart des cas. Les donations faites sur les revenus ne doivent pas,

a-t-on dit, entrer en ligne de compte pour le calcul de la quotité disponible, ni être comprises dans la masse à partager entre cohéritiers. Or, les primes, qui servent à alimenter le contrat d'assurance, sont ordinairement payées avec les revenus; donc, la libéralité indirecte faite au tiers bénéficiaire n'est ni rapportable ni réductible. Ce système est bien celui du législateur; car, aux termes de l'article 854, le rapport n'est pas dû pour les frais de nourriture, d'entretien, d'éducation, d'apprentissage, les frais ordinaires d'équipement, ceux de noces et présents d'usage. Cette dispense provient évidemment de ce que ces différentes dépenses n'ont pas réellement diminué le patrimoine; le défunt aurait dépensé *lautius vivendo* les sommes qu'il y a affectées; elles ne seraient pas trouvées dans sa succession à l'époque de sa mort. On peut invoquer, dans le même sens, l'article 856, d'après lequel les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport ne sont dus qu'à compter du jour de l'ouverture de la succession, et l'article 928 qui contient une disposition analogue en matière de réduction. Enfin les articles 1496 et 1527 sont conçus dans la même pensée; les avantages, en capital, que l'un des époux retire de son contrat de mariage, sont considérés, au regard des enfants d'un premier lit, comme des libé-

ralités indirectes donnant ouverture à l'action en réduction, conformément à l'article 1098 ; les avantages en revenus, procédant du même contrat, sont inattaquables.

Par conséquent, le rapport n'est pas dû par l'héritier à ses cohéritiers à raison de l'assurance contractée en sa faveur, et les parents réservataires n'ont aucune prétention à émettre de ce même chef, sauf dans deux cas : 1° lorsqu'il est établi que les primes annuelles ont été prises sur les capitaux du contractant ; 2° lorsque l'assurance est le prix d'une prime unique.

Nous pensons, au contraire, que le rapport est toujours dû et que l'action en réduction est ouverte dans tous les cas. Aucun des textes cités n'a la portée qu'on lui prête. L'idée qu'habituellement les libéralités dont parle l'article 852, étant faites avec les revenus, n'appauvrissent pas le patrimoine, n'a certainement pas échappé aux rédacteurs du Code ; mais elle ne constitue pas la véritable raison d'être de cette disposition, car les libéralités, même faites aux dépens du capital, ne sont pas mieux soumises au rapport. Mais elles sont, en général, modiques, et se composent le plus souvent d'une série de petites sommes dont il serait peut-être difficile de reconstituer le total ; quelques-unes même ne sont que l'acquittement d'une véritable dette. Il était

donc naturel de les dispenser du rapport pour éviter de très-grandes difficultés de calcul et d'appréciation dans la liquidation de la masse partageable. Dans notre matière, les mêmes motifs n'existent pas ; aucune incertitude n'est à redouter, et il sera toujours très-simple, le moment venu de liquider l'actif héréditaire, de savoir exactement ce que le paiement des primes a coûté au contractant. L'article 1527 n'est pas plus probant ; il suppose un partage entre deux époux communs en biens, après une association qui a duré peut-être de longues années ; des bénéfices ont été réalisés ; dans ces bénéfices, une part provient des économies faites sur les revenus des biens propres, une autre provient de l'industrie des époux. Comment les distinguer pour que les enfants d'un premier lit puissent faire entrer la première part dans le calcul de la quotité disponible ? C'est presque impossible. Aussi la loi adopte-t-elle une décision qui dispense de rechercher cette origine, et qui permet aux époux de partager également ce qui est le résultat de leur travail et de leur économie.

Quant aux articles 856 et 928, ils s'expliquent tout naturellement par cette considération qu'il serait très-dur d'exiger que les fruits perçus depuis la donation fussent restitués ; le donataire, ne s'attendant pas à cette sorte de révocation

de l'avantage qui lui a été fait, a consommé ces fruits de bonne foi. Il n'est pas moins vrai que, si le donateur avait mis lui-même de côté les produits de la chose et les eût donnés, en une seule fois, au donataire, la somme ainsi réunie aurait figuré dans la masse ou dans la quotité disponible. Les revenus, mis en réserve et accumulés, passent au rang de capital et doivent avoir le même sort. Cela est surtout vrai en matière d'assurance sur la vie ; car, même prises sur les revenus, les primes, considérées comme objet de la libéralité, ne sont pas livrées en tant que fruits et pour être consommées ; elles sont données comme résultat de l'épargne et en vue d'une capitalisation. Aussi, serait-il bien difficile au bénéficiaire de soutenir vis-à-vis des héritiers qu'ils ne perdent rien par son fait ; car, si le contractant n'avait pas placé ses économies dans la caisse d'une compagnie d'assurance, il les aurait très-probablement accumulées et conservées autrement.

Demandons-nous maintenant sur quelle somme porteront le rapport et la réduction. Doit-on considérer le total des primes payées ou le capital lui-même ? On fait généralement une distinction que nous acceptons pour la réduction et que nous repoussons en matière de rapport.

Il est possible, dit-on, que, dans la police, le

contractant stipule à son profit, et que, postérieurement, il cède gratuitement à un de ses successibles le bénéfice de l'assurance. Dans ce cas, la créance contre la compagnie fait incontestablement partie du patrimoine du disposant ; elle en sort pour devenir l'objet réel de la libéralité, et, par conséquent, c'est elle qui doit être rapportée.

Mais, dans l'hypothèse où l'attribution de la créance a eu lieu immédiatement et directement au profit du successible, cette créance n'entre pas dans l'actif du disposant, et, par suite, n'en peut être tirée ; ce qui en sort, ce qui est donné, c'est le total des primes ; c'est donc sur lui que doivent porter le rapport et la réduction.

Ce raisonnement nous paraît irréprochable lorsqu'il s'agit de reconstituer la réserve entamée par les libéralités du défunt, mais non lorsque des héritiers réclament de leur cohéritier la remise dans la masse de ce dont il a été gratifié. L'obligation du rapport a bien moins pour raison d'être la restitution de ce qui a été tiré du patrimoine, et la compensation de ce dont il a été appauvri, que le maintien de l'égalité entre les différents successibles ; or, il est clair que cette égalité serait blessée si le bénéficiaire, en remettant dans la masse une ou deux primes qui, par hypothèse, ont seules été payées, pouvait conserver

à la fois un capital assuré considérable et ses droits successoraux. C'est donc le capital assuré lui-même qui, dans tous les cas, est sujet au rapport.

SECTION IV.

DONATION DE L'ASSURANCE ENTRE ÉPOUX.

Des difficultés particulières à l'état de mariage ne peuvent s'élever en matière d'assurance sur la vie que lorsque les époux sont communs en biens. Sous les autres régimes, les intérêts pécuniaires des époux sont séparés ; deux patrimoines distincts existent l'un à côté de l'autre sans se confondre, de telle sorte qu'une assurance faite par un époux au profit de son conjoint doit être traitée comme si elle était le fait d'un étranger. Une seule différence mérite d'être retenue ; la quotité disponible entre époux n'est pas fixée au même taux qu'à l'égard des étrangers ; elle est déterminée par les articles 1094 et suivants, et non par les articles 913 et 915.

Mais, lorsqu'il s'agit de liquider la communauté et de faire cesser l'espèce de confusion des deux patrimoines qui est la conséquence de ce régime, alors surtout que les deniers communs ont servi à payer les primes d'une assurance sur la vie contractée par l'un des époux ou par tous

deux, apparaissent les questions toujours si délicates des comptes à débattre, des compensations à établir, des récompenses à évaluer.

A. — Assurance contractée par le mari au profit de la femme.

Dans ce cas, le capital assuré est en dehors de la communauté, comme il serait en dehors de la succession du mari ; la femme le recueille, non pas comme femme commune, mais en vertu d'un droit propre et personnel. Ce résultat est parfaitement conforme à l'intention des parties ainsi qu'à l'utilité et à la nature du contrat. Ainsi, la somme assurée ne constituera pas une valeur de communauté, parce que la donation faite à la femme l'a empêchée d'y tomber. Il suit de là que la femme aura la totalité de ce qui sera payé par l'assureur, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

Devra-t-elle récompense? On a dit : le capital assuré ne tombe pas en communauté ; il est attribué directement à la femme en vertu de la donation ; les héritiers du mari n'y ont aucun droit. Mais les primes ont fait partie du patrimoine commun ; elles en ont été tirées dans l'intérêt de l'époux donataire. Il doit donc récompense, à moins que les primes elles-mêmes n'aient

fait l'objet d'une libéralité distincte, laquelle du reste n'aurait rien d'illicite et devrait être exécutée.

A notre avis, ce raisonnement n'est pas fondé. Le mari a-t-il le droit de faire une donation à sa femme? Oui, sans doute; les articles 1094 et suivants en sont la preuve. Dès lors, il est certain qu'à moins d'avoir voulu faire un acte illusoire, le mari n'a pas séparé dans son esprit la donation du capital assuré et celle des primes, l'une est le complément de l'autre ; elles sont contenues l'une dans l'autre, elles se confondent presque; car le capital assuré n'est autre chose que l'accumulation des primes. D'un autre côté, il est non moins certain que le mari peut disposer des deniers de la communauté en faveur de sa femme; il n'y a qu'une chose qui lui soit interdite, c'est de les appliquer à son avantage personnel.

Ici, comme en matière de rapport et de réduction, on a proposé la distinction suivante : il n'y a pas lieu, en général, à récompense, parce que les primes sont présumées prises sur les revenus qui eussent été dépensés, et les récompenses ne sont jamais dues que quant au capital puisé dans les biens de la communauté ; c'est pourquoi l'article 1473, C. civ., ne fait courir les intérêts des récompenses au profit de la communauté qu'à partir de sa dissolution. Toutefois, si on pouvait

établir que le mari a prélevé, chaque année, les primes sur les capitaux de la communauté, on devrait récompense, en vertu de l'article 1477.

Nous avons déjà dit ce que nous pensions de cette distinction. Il est très-naturel que les intérêts des récompenses ne courent qu'à partir de la dissolution de la communauté. Les récompenses sont dues, en effet, en raison de l'augmentation de valeur de l'un des patrimoines aux dépens de l'autre. Or, la communauté, comme usufruitière des biens propres, profite de cette augmentation, et y trouve une compensation momentanée de son appauvrissement. Elle ne saurait donc avoir droit aux intérêts des récompenses qu'au moment où celles-ci sont devenues exigibles pour rétablir l'équilibre détruit. Mais il ne suit nullement de l'article 1477, et il n'est exprimé nulle part que les prélèvements faits dans l'intérêt personnel d'un époux ne donnent lieu à récompense que lorsqu'ils ont été opérés sur le capital de la communauté.

Il est bien entendu que les mêmes solutions devraient être données pour le cas où la femme, régulièrement autorisée, aurait contracté une assurance au profit de son mari.

B. — Assurance contractée conjointement par deux époux communs au profit du survivant.

Ce contrat est-il valable? L'époux survivant recueille-t-il le capital comme époux commun ou en vertu d'un droit propre? Doit-il récompense? L'avantage qui résulte du contrat pour l'époux survivant constitue-t-il une libéralité révocable? La femme y a-t-elle droit alors même qu'elle renonce à la communauté?

Pour arriver à la solution de ces diverses questions, on peut se placer à deux points de vue différents.

Nous envisagerons d'abord le contrat comme un pur contrat à titre onéreux et aléatoire, dans lequel l'alea est constitué par la condition de survie; chaque époux contracte une assurance à son profit, mais un seul capital est stipulé, payable au survivant. Ce dernier sera donc regardé, une fois la condition accomplie, comme le seul bénéficiaire *ab initio*.

Une pareille stipulation est-elle valable? On a prétendu qu'elle était nulle comme violant l'article 1395 du Code civ.; elle modifie, dit-on, les conventions matrimoniales en attribuant à un seul époux le capital qui devrait être partagé entre le survivant et les héritiers du prédécédé,

comme faisant partie de la communauté, en cas d'acceptation de la femme survivante, ou appartenir exclusivement à ces héritiers, en cas de renonciation de la veuve. D'ailleurs, il ne saurait jamais être permis de faire un propre avec les biens de la communauté en dehors des cas exceptionnels spécialement prévus par le Code civil. Or, c'est à ce résultat qu'arriverait l'époux s'il était autorisé à payer avec les deniers communs le prix d'une créance qui lui serait personnelle.

Nous ne pouvons accéder à ces raisons. Nous reconnaissons volontiers que les causes d'acquisition qui, durant la communauté, font des propres, sont exceptionnelles et limitativement déterminées ; mais le contrat d'assurance ne fait-il pas partie de ces exceptions? L'article 1427 prouve qu'un époux peut, en puisant dans la caisse des deniers communs avec le consentement du chef de la communauté, conserver un bien propre, dégrever un propre d'une charge, assurer contre l'incendie un bâtiment dont la valeur, dans sa fortune propre, sera, le cas échéant, remplacée par le capital de l'assurance, améliorer un bien propre, faire, notamment sur un terrain, un bien qui sera propre. Il lui est donc permis, avec l'argent de la communauté, de sauvegarder, de servir un intérêt propre, un intérêt placé, de sa nature, hors de la communauté. Ce à quoi

les époux ne sont pas autorisés, c'est à conclure pour eux personnellement un contrat, principe d'une acquisition entièrement nouvelle ; ils n'ont point la faculté, par exemple, d'acheter un immeuble à la condition qu'il sera propre à l'un d'eux, sauf récompense du prix à la communauté ; tout émolument qui ne se rattache pas à un intérêt propre préexistant, indépendamment de la volonté du conjoint, est nécessairement pour la communauté. Les époux ne peuvent pas se créer arbitrairemement des propres ; mais ils ne sont tenus de ne sacrifier aucun intérêt personnel naturellement distinct de celui de la communauté. Or, que fait un époux qui s'assure un capital payable au décès de son conjoint ? Il sauvegarde, en sa personne, un intérêt d'avenir, un intérêt d'existence après la dissolution de la communauté ; il se fait promettre une indemnité contre la chance que la communauté, prématurément dissoute, ne lui laisse pas de quoi vivre. Un tel contrat répond à des intérêts réels, graves, sérieux, qui sont naturellement, et non arbitrairement, en dehors de la communauté. Ce qui prouve que ce contrat n'est pas de ceux qui doivent nécessairement profiter à la communauté, c'est que, fait pour la communauté, il n'a plus le même sens ni le même but. Il préserve contre les chances d'un décès prématuré tous

les ayants-cause de la communauté, notamment les créanciers ; il laisse en souffrance l'intérêt personnel de l'époux survivant. Or, est-il défendu à une femme, qui peut, en répudiant la communauté, se décharger du passif de celle-ci, de se prémunir par une assurance contre le sort que lui cause le décès prématuré de son mari, lequel, quoique privé en mourant de sa fortune par des revers, aurait pu la faire subsister par son travail? Non, sans doute. Les règles sur la composition de la communauté n'ont jamais pour but d'empêcher un contrat licite, de s'opposer à une combinaison honnête. Ainsi, la créance conditionnelle du capital assuré est propre à l'époux assuré, parce qu'elle a pour but de sauvegarder les intérêts personnels, naturellement en dehors de la communauté.

L'article 1395, qui consacre l'immutabilité des conventions matrimoniales, s'oppose-t-il à la validité de l'acte qui engendre cette créance alternative? Nous ne le pensons pas. Sous le régime en communauté, dit-on, le principe est qu'un partage égal doit avoir lieu entre les époux; tout acte à titre onéreux qui a pour but le renversement de cet ordre de choses est condamné par la loi, parce qu'il modifie les conventions matrimoniales; c'est ce qui arrive dans notre hypothèse, puisque le contrat d'assurance a pour effet d'at-

tribuer à un seul époux tout le profit des primes payées avec les deniers communs. Mais est-il bien exact de prétendre que l'égalité entre époux est de l'essence de la communauté, et les articles 1520 et 1525 ne prouvent-ils pas que l'on peut écarter à volonté ce qu'on présente comme un principe absolu? Bien plus; nous prétendons que l'assurance réciproque, telle que nous venons de la supposer, ne blesse pas l'égalité entre les époux, si tant est qu'elle doive exister. En effet, chaque époux fait un sacrifice égal en retour d'un bénéfice égal; ils comparaissent tous deux au contrat et prennent des engagements réciproques; chacun d'eux, faisant abandon de la part qui pourrait lui revenir dans les économies communes, déclare attribuer à son conjoint l'intégralité du capital assuré, laissant au hasard le soin de décider quel est celui des deux qui, survivant à l'autre, en profitera. Si donc on se reporte au moment du contrat, et c'est à cet instant-là qu'il faut nécessairement se placer, et non pas après la mort du premier décédé, pour apprécier quelle est la valeur de l'acte, n'est-il pas évident que chaque époux fait un sacrifice égal? Il n'est donc pas vrai de soutenir que l'acte viole les conventions matrimoniales en blessant l'égalité qui en est l'essence; l'article 1395 ne trouve pas ici son application.

Mais, étant admis que le contrat est valable dans son entier, ne faut-il pas décider au moins que l'époux survivant doit récompense à la communauté? L'article 1437 déclare que, toutes les fois que l'un des époux a tiré un profit personnel des biens de la communauté, il en doit récompense; or, dit-on, il est manifeste que le survivant, qui recueille l'intégralité du capital assuré, fait par là un profit, reçoit un avantage qui tombe sous l'application de cette maxime.

Non, répondons-nous; l'époux survivant ne doit pas récompense, parce que le profit par lui retiré du contrat n'est pas de ceux prévus par l'article 1437. Ne nous bornons pas, en effet, à mettre en avant la dernière partie de cet article; comparons-en les différentes énonciations, et n'oublions pas que *incivile est nisi tota lege inspecta judicare.* L'article 1437 donne des exemples : la communauté acquitte les dettes ou charges personnelles à l'un des époux, telles que le prix ou partie du prix d'un immeuble à lui propre ou le rachat de services fonciers; elle emploie les fonds de recouvrement à la conservation, à l'amélioration des biens de l'un des époux. Dans ces cas, récompense est due, et c'est justice : la communauté a employé ses fonds à améliorer la situation de l'époux, relativement aux biens qui lui sont propres; l'époux

ferait un bénéfice personnel et exclusif s'il ne payait pas récompense. Eh bien ! nous n'hésitons pas a dire que c'est à la lumière produite par ces exemples qu'il faut examiner l'article 1437 ; il n'a trait qu'aux opérations qui contiennent la source d'un bénéfice *exclusif* pour l'un des époux, sans mélange d'un bénéfice réciproque pour l'autre. Or, dans l'hypothèse qui nous occupe, trouvons-nous réunis ces caractères qu'exige la loi ? Poser la question, c'est la résoudre. Il est certain que, par sa nature, l'acte dont nous recherchons les conséquences a trait à toute autre chose qu'un avantage personnel et exclusif au profit du survivant. Que l'on compare cet acte à ceux qu'énumère l'article 1437, et l'on apercevra la différence qui les sépare. Aux termes de l'article 1437, l'acte n'a pas d'autre but, d'autre résultat, que d'attribuer à l'époux un profit particulier, puiqu'on améliore sa situation en augmentant la valeur de ses biens propres, ou en les lui rendant, ou bien encore en les dégrevant des charges qui pèsent sur eux. Dans notre hypothèse, au contraire, la pensée d'un profit personnel et exclusif est complètement étrangère à l'acte ; c'est un profit égal que les époux se concèdent mutuellement ; chacun d'eux fait un abandon égal en retour d'un bénéfice égal. Dira-t-on que par l'événement du décès, c'est,

en définitive, le survivant qui reçoit le profit personnel ? Mais on ne fait pas attention que c'est au moment du contrat lui-même qu'il faut se placer pour apprécier l'intention des parties et la portée de l'acte. A l'instant où la convention a lieu, la chance est égale pour chacun des époux, ils stipulent pour chacun d'eux un profit identique, laissant au hasard le soin de décider en faveur de qui sera l'*alea*. Chaque époux reçoit sa part dans les deniers sortis de la communauté en vue d'un avantage commun, et il est impossible de dire que l'un s'enrichit aux dépens de l'autre ; à chacun d'eux est attribué, dans le bénéfice aléatoire qu'il espère, un équivalent du sacrifice qu'il s'impose. Ce n'est donc pas sans cause que l'époux survivant a gagné ce que l'autre a perdu ; le contrat est réellement à titre onéreux, et, dès lors, on ne saurait admettre que l'un des contractants s'enrichisse au détriment de son conjoint.

A peine est-il besoin de dire qu'en adoptant la manière de voir que nous venons d'exposer, on arrive à cette conséquence, que la femme recueille le capital assuré dans son intégralité, soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce. Elle n'intervient pas, en effet, comme femme commune, mais bien en vertu d'un droit propre. De plus, il est manifeste que le contrat, une fois

conclu, est définitif, et qu'il est à l'abri de toute espèce de révocation, à moins que toutes les parties qui y ont joué un rôle n'y consentent (art. 1121 C. civ.).

D'autres objections contre la validité de l'acte et son exécution se présentent lorsqu'on veut le considérer, non plus comme un pur contrat onéreux et aléatoire, mais comme un contrat principal à titre onéreux accompagné de deux libéralités accessoires et réciproques. Elles sont, il est vrai, éventuelles ; une seule s'exécutera. Il n'en est pas moins vrai que, sous condition de survie, un même acte contient des stipulations de libéralités mutuelles et réciproques entre deux conjoints. Or, nous dit l'article 1097, les époux ne pourront se faire pendant le mariage, ni par acte entre vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte. La conséquence de cette prescription légale n'est-elle pas la nullité du contrat d'assurance souscrit par les deux époux au profit du survivant ? Nous ne le pensons pas. Plusieurs auteurs partagent notre opinion : « L'article 1097, disent-ils, se réfère à la forme des donations ; il n'est pas applicable aux donations qui, faites accessoirement à un contrat principal à titre onéreux, sont affranchies des formes habituelles des donations. Et cette distinction est très-ration-

nelle ; quand on fait une donation ordinaire, isolée et sans mélange de toute autre convention, on est libre d'accomplir telle ou telle forme ; quand, au contraire, la donation est accessoire à un contrat dont elle est partie intégrante, quand elle est insérée dans un acte principal dont elle est la condition, il y a dans le fond une unité, une solidarité, qui influent sur la forme. Dans l'espèce, il existe deux libéralités, si l'on veut ; mais toutes deux sont l'accessoire, la condition d'un contrat onéreux, le contrat d'assurance, qui, par sa nature, demande la rédaction d'un seul acte. C'est l'article 1121 et non l'article 1097 qui régit l'opération. Et si l'on veut bien remarquer que le législateur, après avoir promulgué le titre des *Donations entre vifs et des Testaments*, et spécialement le chapitre IX relatif aux dispositions entre époux, a postérieurement édicté le titre des *contrats et obligations conventionnelles*, on se convaincra que l'article 1097 n'a prévu et pu prévoir à ce moment que le cas le plus fréquent des donations entre époux, lesquelles se font d'une manière principale, indépendante, et presque jamais accessoirement ou associées à d'autres contrats ; ces dernières libéralités sont absolument étrangères à l'article 1097 et sont uniquement régies par l'article 1121, qui, venant après l'ar-

ticle 1097, a pu, par conséquent, la modifier ou lui apporter des exceptions.

On ajoute que la justification de ce système se trouve dans l'article 1973, au titre : *Des contrats aléatoires;* cet article si important dans notre matière, à cause des analogies qu'il présente avec l'hypothèse qui nous occupe, cet article décide que la création d'une rente viagère au profit d'un tiers, quoique constituant une libéralité, n'est pas soumise aux conditions de forme de donations ordinaires; et, quant aux conditions de fond, auxquelles ces sortes de libéralités restent sujettes, l'article 1973, en les spécifiant, renvoie seulement à l'article 1970. Or, ce dernier se borne à rappeler les principes de l'action en réduction pour cause d'excès sur la quotité disponible, ainsi que les règles de capacité.

Ainsi, la portée de ce raisonnement est celle-ci : L'article 1097 n'est pas un obstacle à la validité de la donation réciproque qui fait l'objet de cette controverse, parce qu'il n'a trait qu'à une question de forme ; or, les libéralités indirectes, telles que les prévoient les articles 1121 et 1974, sont dispensées des formes ordinaires des donations ; elles ne se confondent avec celle-ci que lorsqu'il s'agit des règles de fond.

Tout en maintenant les conclusions prises au début de la discussion, et en adoptant le résultat

pratique du système que nous venons d'exposer, c'est-à-dire en proclamant la parfaite régularité du contrat d'assurance réciproque entre époux, nous ne croyons pas devoir accepter dans son entier l'argumentation sur laquelle on l'appuie. Que la loi ait entendu dispenser les libéralités indirectes dont nous parlons de l'application de l'article 1097, cela ne nous paraît pas douteux ; mais que la raison de cette dispense réside dans ce fait que ledit article 1097 règle une pure question de forme, c'est ce que nous ne saurions admettre. Sous l'apparence d'une règle de forme, l'article 1097 contient une véritable règle de fond. Il est une conséquence inévitable de l'article 1096, comme l'article 968 est le complément obligé de l'article 896. Le testament est un acte essentiellement révocable ; le testateur doit rester absolument libre de changer ses dispositions dernières ; or, il ne le serait pas si le papier sur lequel est écrit son testament, renfermait en même temps celui d'une autre personne. L'article 1096 déclare que les donations entre époux sont toujourt révocables ; il fallait nécessairement, et par identité de motifs, décider qu'aucune donation réciproque par un seul et même acte ne pourrait avoir lieu. L'article 1097 règle donc autre chose qu'une question de forme, et le raisonnement que nous avons exposé tout à l'heure pèche par sa base.

Donc, nous écartons l'argument. Nous pensons, néanmoins, que l'article 1097 n'est pas applicable à notre libéralité indirecte. Mais pourquoi ? C'est que nous repoussons également l'article 1096 ; à nos yeux, la donation éventuelle qui résulte du contrat d'assurance sur la vie est irrévocable. Dès lors, l'article 1097, destiné à sauvegarder la parfaite révocabilité de la donation ordinaire entre époux, reste entièrement étranger à l'espèce.

Ce ne sont pas, en effet, les articles 1094 et suivants qu'il faut consulter dans notre matière ; le seul article du Code qui la gouverne est l'article 1121, portant *in fine :* « Celui qui a fait cette stipulation ne peut plus la révoquer si le tiers a déclaré vouloir en profiter. » Chacun des époux a contracté avec l'assureur, puis, comme condition de cette stipulation, condition inhérente au contrat, il a stipulé la donation éventuelle au profit de son conjoint ; c'est bien l'hypothèse prévue par l'article 1121. Il faut donc que cet article tout entier, et non pas seulement la première partie, soit la règle de la convention. Or, cet article fait participer la libéralité accessoire à l'immutabilité du contrat principal ; et cela avec d'autant plus de raison, que la partie essentielle du contrat, celle que chaque époux a eu surtout en vue, ce n'est pas la stipulation au profit de l'assureur, mais bien la libéralité envers l'époux ; c'est en elle que

réside la véritable cause déterminante du contrat ; sans elle il n'aurait pas eu lieu.

Et qu'on n'objecte pas la généralité des termes de l'article 1121 pour soutenir qu'il ne s'applique pas à la matière spéciale des donations entre époux, ordinairement réglés par des principes particuliers. C'est précisément parce que les termes de cet article sont généraux qu'ils s'appliquent aussi bien aux donations entre époux qu'aux autres donations ; il y a là une règle à part pour une hypothèse exceptionnelle et éminemment favorable. L'article 1121, nous l'avons déjà fait remarquer, a été édicté postérieurement aux articles 1096 et 1097, et s'il n'avait pas dérogé aux règles établies par ces derniers articles, le législateur n'aurait pas manqué d'introduire une exception pour les donations entre époux. Donc, en présence des expressions générales dont se sert la loi, il faut nécessairement admettre qu'elle protège aussi bien les donations entre époux que les donations ordinaires dans le cas particulier qu'elle a en vue en ce moment.

Un argument d'analogie en faveur de notre thèse ressort de l'article 1973, dont nous avons fait état bien souvent dans le cours de cette discussion. Une constitution de rente viagère intervient au profit d'un tiers comme condition d'une donation ou d'une vente ; il y a là une

libéralité indirecte dans le genre de celles que prévoit l'article 1121, dispensée des formes des donations, tandis qu'elle reste soumise à certaines règles de fond auxquelles renvoie l'article 1973. Quelles sont ces règles ? Celles qui qui concernent la capacité des personnes et celles qui déterminent la réserve, ainsi que les moyens de les faire respecter. Mais pas un mot sur la question de révocabilité ; c'est là la preuve que l'article 1121, dont l'article 1973 n'est qu'une application, conserve toute sa force. A notre sens, il doit en être de même dans toutes les hypothèses analogues ; la nôtre est dans ce cas.

C'est, du reste, dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée. Non-seulement elle proclame la validité du contrat, mais elle décide en même temps que la veuve n'est tenue à aucune espèce de remboursement envers les héritiers de son mari ou la faillite de ce dernier (Douai, 31 janvier 1876 ; Cass., 28 mars 1877 ; D. P., 76, 2, 121 — 77, 1, 241), soit qu'elle accepte la communauté, soit qu'elle y renonce.

CHAPITRE VIII.

DES CAUSES DE NULLITÉ ET D'EXTINCTION DU CONTRAT D'ASSURANCE SUR LA VIE

SECTION I.

CAUSES DE NULLITÉ.

Nullité absolue. — Ce qui caractérise la nullité absolue absolue et la différencie de la nullité relative, c'est que l'acte qui en est entaché ne peut être ratifié, ni expressément par la volonté formelle des parties, ni tacitement, par l'exécution des obligations auxquelles l'acte eût donné naissance, s'il avait été valable. Il y a nullité absolue, ou, pour parler plus exactement, inexistence, lorsque le contrat manque d'un des éléments dont l'absence fait que l'on ne puisse rationnellement concevoir l'existence d'un lien obligatoire. Ces éléments sont : le consentement des parties contractantes, un objet certain, une cause licite (1108, C. civ.) Appliquant ces principes à l'assu-

rance sur la vie, nous dirons que le contrat est nul *ab initio :* 1° Lorsque les parties ne se seront pas entendues sur le véritable caractère de la convention qu'elles ont voulu faire : par exemple, lorsque le stipulant croyant faire une assurance temporaire, l'assureur avait eu en vue une assurance pour la vie entière. Il n'y a pas eu alors concours de volontés ; 2° Lorsque l'assurance étant faite sur la tête d'un tiers, ce tiers serait décédé antérieurement au contrat. L'assureur n'ayant plus de risques à courir, le contrat manque d'objet, en même temps qu'il est nul pour défaut de cause. Il s'ensuit que le stipulant ne saurait être, de son côté, tenu d'aucune obligation de verser les primes : celles qu'il aurait payées, ignorant le décès du tiers assuré, il pourrait les répéter, par application des principes touchant le paiement de l'indu (art. 1377 et 1378, C. civ.)

Enfin, la même décision devra encore être donnée si l'on admet, avec certains auteurs, que l'assurance ne peut avoir pour objet la vie d'un tiers, que si le stipulant a un intérêt pécuniaire à la prolongation de l'existence de ce tiers, alors que le stipulant se trouve dans l'impossibilité de prouver cet intérêt.

Nullité relative. — Un contrat est affecté de cette nullité quand il est atteint, soit par suite

de l'incapacité de l'une des parties, soit par suite des circonstances dans lesquelles le concours des volontés s'est produit, d'un vice qui permettra sans doute de le faire annuler, mais qui ne l'empêchera pas de produire ses effets, si la partie qui pourrait se prévaloir de ce vice ratifie expressément l'acte qu'elle a passé, ou exécute volontairement les obligations qui en découlent, ou enfin laisse passer le délai de dix ans que la loi lui accorde (art. 1304, C. civ.) pour intenter son action en nullité.

Nous ne reviendrons pas ici sur ce que nous avons dit au sujet de la capacité exigée chez les contractants et des conséquences qu'entraîne leur incapacité. Rappelons seulement que ces conséquences ne seront pas toujours les mêmes; qu'elles peuvent varier suivant la qualité de l'incapable, suivant le rôle qu'il a joué au contrat, suivant qu'il a souscrit la police d'assurance dans une intention de libéralité ou dans l'intention de faire un acte à titre onéreux. Supposons donc la personne qui s'oblige pleinement capable, et voyons quelle influence auront en notre matière les autres faits que la loi considère comme des vices du consentement : l'erreur, le dol, la violence.

« L'erreur, nous dit l'article 1110 du Code civil, n'est une cause de nullité de la conven-

tion que lorsqu'elle porte sur la substance même de la chose qui en est l'objet. Elle n'est point une cause de nullité lorsqu'elle ne tombe que sur la personne avec laquelle on a intention de contracter, à moins que la considération de cette personne ne soit la cause principale de la convention. »

L'erreur portera sur l'objet même du contrat d'assurance, lorsque le stipulant et l'assureur ne seront point d'accord sur le montant des primes à payer ou sur l'importance du capital assuré. Elle portera sur la personne, lorsque l'on aura contracté avec un assureur ou un souscripteur autre que celui que l'on avait en vue, ou bien lorsque l'on se sera trompé sur la personne de l'assuré. Dans le premier cas, le contrat devra être maintenu, car il importe peu, en définitive, envers qui l'un ou l'autre des contractants a pris l'engagement de payer une certaine somme : on ne peut pas dire que l'engagement soit pris *intuitu personæ*. Il devrait en être autrement, selon nous, si l'erreur portait sur la personne de l'assuré. C'est, en effet, l'assuré que l'on considère pour la fixation des primes et du capital stipulé ; c'est d'après son âge au moment du contrat, ses habitudes, son état de santé, que l'assureur fait ses calculs. On ne peut donc pas, sans injustice, l'obliger à exécuter le contrat, quand, en réalité,

la personne assurée n'est pas celle que l'on avait en vue.

La violence, comme l'erreur, rend le contrat annulable : peu importe, du reste, qu'elle émane de l'un des contractants ou d'un tiers.

Quant au dol, il ne permet à celui qui en est victime de s'en prévaloir pour demander la nullité de l'assurance, que si l'auteur des manœuvres frauduleuses est l'autre partie contractante (art. 1116, C. civ.). Émané de toute autre personne, même du bénéficiaire éventuel, ou du tiers assuré, il ne donne lieu qu'à une action en dommages-intérêts au profit de celui à qui il porte préjudice. Du reste, la plupart des compagnies d'assurance insèrent dans leurs statuts ou leurs polices des clauses ayant pour but d'indiquer que toutes fausses déclarations, toutes réticences de la part des souscripteurs sont considérées comme manœuvres frauduleuses donnant lieu à la résiliation de l'assurance. Le législateur belge, ainsi que cela résulte du texte de l'article 9 de la loi du 11 juin 1874 (*Annuaire de Législation étrangère*, 1875, p. 424), leur fait produire ces effets, alors même qu'elles sont faites sans intention dolosive.

SECTION II.

CAUSES D'EXTINCTION.

Le contrat d'assurances sur la vie s'éteint normalement de différentes façons : il s'éteint par la mort de l'assuré, et par le paiement effectué par l'assureur du capital stipulé, par l'expiration du temps pour lequel il a été formé, s'il s'agit d'assurance temporaire, par la survie de l'assuré au bénéficiaire, et réciproquement, s'il s'agit d'une assurance de survie en observant toutefois que dans le premier cas l'assureur n'aura rien à débourser, la condition sous laquelle l'assurance était faite se trouvant défaillie ; enfin, si elle a été contractée pour une cause déterminée, par exemple, par un créancier pour garantir la solvabilité de son débiteur, lorsque cette cause vient à cesser, ce qui se produira si le débiteur s'est libéré avant sa mort. Il n'est pas besoin d'insister davantage sur ces causes d'extinction ; mais il en est d'autres que l'on peut qualifier d'*anormales*, sur lesquelles nous devons insister davantage. Ce sont certains évènements, soit dépendants, soit indépendants de la volonté des parties, qui empêchent le contrat de produire ses effets réguliers, dont voici d'abord l'énumération :

1° Résiliation conventionnelle ; 2° Résolution pour cause d'inexécution des obligations ; 3° Faillite ; 4° Action Paulienne ; 5° Prescription.

I. *Résiliation conventionnelle.* — Elle a lieu lorsqu'à une époque quelconque les parties contractantes conviennent d'anéantir le contrat ; 2° lorsqu'on réalise la clause qui se trouve dans la plupart des polices que l'une des parties (l'option est ordinairement laissée au stipulant) pourra, à partir d'une époque déterminée, généralement au bout de trois ans, demander la résiliation du contrat. Cette stipulation est généralement connue sous le nom de rachat des polices. Il permet au stipulant d'obtenir, moyennant un sacrifice plus ou moins important, la valeur de sa police au jour de la résiliation.

On peut encore, jusqu'à un certain point, considérer comme résiliation volontaire l'abandon que le stipulant fait de sa police à la compagnie, alors qu'il lui a emprunté une certaine somme qu'il ne peut lui rembourser.

II. *Résolution pour inexécution des obligations nées du contrat.* — Le contrat d'assurance sur la vie étant, en principe, synallagmatique, chacune des parties a le droit, lorsque l'autre se refuse à exécuter les obligations que ce contrat fait naître

à sa charge, soit d'en réclamer l'exécution en justice, soit de demander la résolution du contrat (art. 1184, C. civ.). Ainsi, l'action en résolution sera ouverte au stipulant si l'assureur ne se conforme pas à certaines clauses contenues dans la police, notamment celle qui aurait trait à la participation aux bénéfices. A l'inverse, l'assureur pourrait faire résoudre le contrat si le stipulant était en retard pour le paiement des primes échues. Si l'assureur obtient la résolution du contrat, celle-ci ne sera jamais pure et simple; autrement l'assureur serait lésé, puisque le stipulant, non-seulement rentrerait dans ses fonds, mais le priverait encore par son fait, et sans dédommagement aucun, d'un gain probable, quelquefois même d'un gain certain; dans le cas, par exemple, où le montant des primes payées constituerait un capital égal au capital assuré. Aussi, l'assureur sera-t-il admis à réclamer des dommages-intérêts que le juge déterminera facilement en consultant les tarifs dressés par les compagnies en prévision des rachats de polices.

III. *Faillite.* — Aux termes de l'article 346 du Code de commerce, « si l'assureur tombe en faillite, lorsque le risque n'est pas encore fini, l'assuré peut demander caution ou la résiliation du contrat. L'assureur a le même droit en cas

de faillite de l'assuré. » Cette disposition, quoique faite seulement pour les assurances maritimes, nous semble devoir être appliquée en notre matière. Il est vrai que l'article 1188 du Code civil déclare déchu du bénéfice du terme le débiteur qui tombe en faillite ; d'où il résulterait, au cas de faillite de l'assureur, que tous les souscripteurs de police pourraient se présenter à la faillite pour le montant total des capitaux assurés. Si nous croyons devoir donner ici une décision analogue à celle de l'article 346, que nous avons cité, et repousser l'application de l'article 1188, c'est que l'on aboutirait, en appliquant ce dernier article, à un résultat des plus iniques. L'assureur de profession se trouve être le débiteur à terme de toutes les personnes qui ont contracté avec lui. Or, si tous les stipulants peuvent se présenter à la faillite et réclamer des dividendes proportionnels aux sommes assurées, il arrivera que deux stipulants qui ont contracté au même âge une assurance pour la même somme, mais à des époques différentes, recevront la même indemnité, quoique l'un ait payé les primes pendant trente ans et l'autre pendant un an ou deux seulement. N'est-il pas vrai, cependant, que si ces deux stipulants avaient vendu leurs droits avant la faillite, les prix de cession eussent été bien différents?

Un pareil résultat serait évidemment injuste, et si le législateur a voulu l'éviter en matière d'assurances maritimes, nous nous croyons fondé à dire qu'il faut l'éviter aussi dans une situation analogue à celle que prévoit l'article 346 du Code de commerce. Le même article sera applicable s'il s'agit de la faillite, non plus de l'assureur, mais du stipulant, et ici l'article 1188 du Code civil doit être écarté par un nouveau motif, c'est que l'obligation du stipulant n'est pas à terme, mais conditionnelle. Si les parties tombent d'accord pour résilier le contrat, ou que la résiliation soit prononcée en justice, on aura recours, pour en déterminer les effets, aux moyens usités par les compagnies en cas de rachat conventionnel, c'est-à-dire aux tarifs d'après lesquels sont calculés les dividendes à attribuer aux propriétaires des polices. Si, au contraire, les créanciers du failli offrent à l'autre partie caution suffisante, le contrat suivra son cours ordinaire.

Voyons maintenant quelle influence la faillite peut avoir sur la validité même du contrat d'assurance.

La faillite est déclarée : on a déterminé l'époque de la cessation des paiements ; quel sera le sort du contrat d'assurance ?

Le contrat a été fait entre l'époque de la cessa-

tion des paiements et le jugement déclaratif de faillite : il ne sera annulé, relativement à la masse des créanciers, qu'autant qu'il sera prouvé que la partie contractante, qui n'est pas en faillite, avait connaissance de la cessation des paiements (art. 447, C. com.) Si l'assurance contient donation au profit d'un tiers, celle-ci sera nulle *ipso facto* (art. 446).

Le contrat a été fait dans les dix jours qui ont précédé la cessation des paiements ; il est valable, à moins qu'il n'ait été fait *donandi animo*, auquel cas l'article 446 sera applicable.

Le contrat est antérieur aux dix jours qui ont précédé l'époque de la cessation des paiements ; il sera valable, et la donation qu'il contient devra, en principe, être respectée.

Il n'en sera autrement que si les créanciers du failli peuvent se prévaloir de l'action en révocation qui leur est ouverte, en vertu de l'article 1167 du Code civil.

Quant au paiement, soit des primes, soit du capital assuré, il pourra être attaqué si, ayant eu lieu entre le moment fixé pour la cessation des paiements et le jugement déclaratif de faillite, celui qui l'a reçu avait connaissance de la cessation des paiements. Fait antérieurement à cet état de choses, il sera valable, à moins que la dette qu'il devait éteindre ne fût pas échue, ou

qu'il n'ait été effectué autrement qu'en espèces ou effets de commerce (art. 446 3°).

IV. — *Action Paulienne.* — Suivant que l'action Paulienne a pour but de faire tomber un contrat à titre onéreux ou une libéralité, son exercice, d'après la doctrine généralement suivie, est régi par des principes différents. S'agit-il d'un contrat à titre onéreux, l'action Paulienne ne peut être exercée qu'autant que les créanciers qui veulent l'exercer prouvent : l'insolvabilité de leur débiteur, produite ou augmentée par l'acte dont ils demandent l'annulation en ce qui les concerne ; l'intention frauduleuse de ce débiteur, et la collusion de son testament, c'est-à-dire la connaissance qu'il avait du préjudice que l'acte devait causer aux créanciers. L'acte constitue-t-il une libéralité, les créanciers n'ont plus à fournir la preuve de la complicité du tiers qui a contracté avec leur débiteur. Si l'on admet la distinction que nous indiquons entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, on arrivera, en ce qui touche l'assurance sur la vie, aux résultats suivants.

Les créanciers du stipulant auront toujours à fournir la preuve de la complicité de l'assureur ; car, vis-à-vis de lui, le contrat est à titre onéreux.

La même preuve devra être faite par eux, en

ce qui concerne le tiers au profit duquel l'assurance aura été contractée, ou le transport de la créance contre l'assureur effectué, si le stipulant n'avait pas l'intention de gratifier ce tiers.

Enfin, il leur suffirait d'établir l'intention frauduleuse du stipulant, sans qu'ils aient à s'inquiéter de la bonne ou de la mauvaise foi du tiers bénéficiaire, si la police cédée à ce dernier ou souscrite à son profit l'avait été dans un but de libéralité.

V. *Prescription.* — Le contrat d'assurance sur la vie étant en principe synallagmatique, engendre deux obligations : l'une à la charge du stipulant, relative au paiement des primes, l'autre à la charge de l'assureur, relative au paiement du capital assuré. Voyons successivement comment les principes de la prescription libératoire devront être appliqués à ces deux obligations.

Obligation du stipulant. — Lorsque le stipulant s'est engagé à payer une prime unique, son obligation est pure et simple, et la prescription peut courir à partir du contrat. Si donc trente ans s'écoulent sans réclamation de l'assureur, ni acte interruptif de sa part, le stipulant se trouvera libéré et pourra néanmoins, au décès de l'assuré, réclamer le montant du capital promis par l'assu-

reur. Que si, comme cela a lieu le plus souvent, le stipulant s'est engagé à verser des primes périodiques, les trente ans après lesquels il se trouvera libéré de son obligation n'auront leur point de départ qu'à la date du dernier versement. Quant au paiement des primes échues lorsqu'elles sont annuelles, ou payables à des termes périodiques plus courts, il suffira, pour que le stipulant n'en soit plus tenu, de l'expiration d'un délai de cinq ans, à partir de l'échéance de chacune (art. 2277, C. civ.).

Obligation de l'assureur. — L'obligation de l'assureur ne devenant exigible qu'au moment du décès de l'assuré, ou, s'il s'agit d'assurance temporaire, à l'arrivée du terme fixé, c'est seulement à partir de l'une ou de l'autre de ces deux époques que la prescription trentenaire peut commencer à courir contre le bénéficiaire. Pendant trente ans, celui-ci peut réclamer le capital assuré. Tel est le principe. En pratique, il intervient le plus souvent entre l'assureur et le souscripteur de la police une convention en vertu de laquelle les héritiers sont déclarés déchus de tout droit au montant de la somme stipulée, s'ils ne la réclament dans un délai déterminé. L'utilité de cette clause est évidente en ce qui touche l'assureur qu'elle dispense ainsi de rester pendant

trente ans exposé à l'action du bénéficiaire, et de conserver pendant le même laps de temps les pièces de comptabilité propres à établir les droits des personnes qui traitent avec lui. Mais cette convention est-elle valable? La Cour de Paris, par un arrêt du 19 décembre 1849, avait décidé qu'elle était illégale, comme contraire à la prohibition édictée par l'article 2220 du Code civil, de renoncer à une prescription non acquise. Mais la Cour de Cassation s'est, avec grande raison, prononcée en sens contraire (arrêt du 1er février 1853).

La clause dont il s'agit n'est, en effet, nullement contraire à la disposition de l'article 2220. Il n'y a pas ici renonciation à la prescription. L'assureur se borne à indiquer un délai préfixe pendant lequel on pourra l'actionner en paiement du capital stipulé. On peut même dire que cette clause a un effet exactement contraire à celui de la clause prohibée par le législateur, puisque, loin de favoriser la négligence du créancier, elle le force, au contraire, à se montrer d'autant plus vigilant, que le délai qui lui est imposé pour faire valoir son droit est plus court.

POSITIONS

DROIT ROMAIN.

I.

A Rome, le mariage était un contrat réel.

II.

Le fils de famille pouvait, avant Justinien, s'obliger civilement.

III.

La perte de la chose vendue, et non encore livrée, incombe à l'acheteur.

DROIT CIVIL FRANÇAIS.

I.

L'enfant né en France de parents inconnus est étranger.

II.

La femme étrangère n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari situés en France.

III.

La prohibition faite au mari de disposer entre vifs, à titre gratuit, des immeubles de la communauté, cesse par le concours de la femme à la donation.

IV.

Le bénéfice d'une assurance contractée au profit d'une personne déterminée par une personne que le bénéficiaire de l'assurance épouse ensuite, tombe dans la communauté.

V.

Les titres de noblesse d'une origine antérieure au décret de 1808 ne sont pas transmissibles aux enfants naturels reconnus.

VI.

Le législateur ne doit pas limiter le taux de l'argent.

VII.

L'article 299 du Code civil s'applique à la séparation de corps.

DROIT CRIMINEL.

I.

Même depuis la loi du 29 juillet 1881, la diffamation envers un mort constitue en droit un délit que les héritiers du défunt peuvent poursuivre devant les tribunaux correctionnels, indépendamment de tout dommage qui résulterait pour eux de cette diffamation, indépendamment aussi de toute intention de nuire de la part du diffamateur.

II.

L'exception de l'article 380 du Code pénal profite au complice.

PROCÉDURE CIVILE.

La vente consentie par le saisi n'a pas besoin d'être transcrite avant la transcription de la saisie pour être opposable aux créanciers même hypothécaires. Il suffit qu'elle ait date certaine antérieure à la transcription de la saisie.

DROIT COMMERCIAL.

I.

Le concordat doit être considéré comme un avantage gratuit et, comme tel, sujet au rapport, si le failli concordataire devient l'héritier de l'un des créanciers qui ont voté au concordat.

II.

Le privilège du voiturier est lié à la détention matérielle des objets voiturés.

DROIT ADMINISTRATIF.

I.

Les biens communaux ne peuvent être partagés entre les habitants de la commune.

Vu : *Le Président de la Thèse*,
L. JOUEN.

Vu : *Le Doyen*,
C. DEMOLOMBE.

Vu : *Le Recteur*,
L. LIARD.

Caen, Typ. F. Le Blanc-Hardel.

LOIS